الوسيط

فى

قانون التجـــارة الجديد

الإفلاس والصلح الواقى منه

دكتور

عبد الرحمن السيد قرمان

استاذ القانون التجارى والبحرى المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الطبعة الأولى

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

مقدمه

طرق التنفيذ على أموال المدين :

١ - لما كان الأصل أن يقوم المدين بدفع ديونه فى ميعاد إستحقاقها، ولكن الأمور قد لا تسير طبقاً لهذا الأصل فى بعض الحالات ؛ فقد كان من المنطقى أن ينظم المشرع وسائل معينة تُمكن الدائن من إستيفاء حقه بالتنفيذ على أموال المدين وبيعها جبراً عنه.

وفى سبيل ذلك عرفت النظم القانونية نظامين مختلفين للتنفيذ على أموال المدين أحدهما جماعى، ويرجع أصله إلى القانون الرومانى ، ويتمثل فى توقيع الحجز على جميع أموال المدين لمصلحة جميع الدائنين ثم بيع هذه الأموال وتوزيع ثمنها عليهم بنسبة ما لكل منهم من دين. والآخر فردى ، يعود فى أصله إلى القانون الجرمانى ، ويتمثل فى قيام الدائن بتوقيع الحجز على مال معين مَن أموال المدين وبيعه ثم إستيفاء حقه من ثمنه. (١)

وقد أخذ المشرع المصرى بنوعى التنفيذ على أموال المدين ووضع لكل منهما نظامه الخاص وأحكامه المتميزة ؛ فالنوع الأول : التنفيذ طبقاً لمواد قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ وهو نظام فردى يقوم على توقيع الدائن حجزاً على أموال المدين ، سواء كانت عقاراً أو منقولاً أو أموالاً لدى الغير ، ثم بيعها جبراً وإستيفاء حقه من ثمنها (٢). وهذا الطريق هو الوسيلة

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور / مصطفى كمال طه ، القانون التجارى ، الجزء الثانى ، طبعة ١٩٨٠، رقم ٦٢٣.

(٢) راجع فى تحديد مجال التنفيذ الجبرى وتمييزه عن غيره من صور التنفيذ ، استاذنا الدكتور/أحمد ماهر زغلول ، أصول التنفيذ ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٩٤ ، رقم ٢٣.

العامة للتنفيذ على أموال المدين ، ويجوز لكل دائن أن يستخدمه بصرف النظر عن طبيعة المدين ونوع نشاطه ؛ ومن ثم يجوز لدائنى التاجر اللجوء إلى هذه الطريقة من طرق التنفيذ على أموال المدين.

أما النوع الثانى : التنفيذ الجماعى ؛ ويرمى إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية تمهيداً لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة ماله من دين. وقد ظهر هذا النظام ، ومازال ، كوسيلة للتنفيذ على أموال التاجر الذى يتوقف عن الوفاء بديونه. وهذا هو نظام الإفلاس La Faillite . وقد عرف المشرع أيضاً نظاماً أخر خاص بالتنفيذ على أموال المدينين غير التجار ، هو الإعسار de confiture.

وهكذا يكون أمام الدائن الذى يمتنع مدينه التاجر عن الوفاء بديونه فى ميعاد إستحقاقها إتباع أحد الطريقين للتنفيذ على أمواله وإستيفاء دينه جبراً عنه؛ فله أن يلجأ إلى التنفيذ الجبرى طبقاً لقواعد قانون المرافعات ؛ وله أن يلجأ إلى طريق التنفيذ الجماعى ويطلب شهر إفلاس المدين طبقاً للقواعد الواردة فى قانون التجارة. ويتوقف إستخدام الدائن لأى من هذين الطريقين على هدى من الظروف التى يمر بها المدين ، فإذا كان لديه أموال يستطيع الدائن التنفيذ عليها بالحجز الفردى وبيعها ، إستخدم هذا الطريق . أما إذا كان الحالة المالية للمدين مضطربة أو لا يوجد أموال ظاهرة يوقع عليها الحجز أو يخشى الدائن من تسارع الدائنين فى التنفيذ على الأموال الظاهرة أو يخشى تهريب المدين لأمواله؛ فإنه يلجأ إلى طلب إفلاس المدين حتى يوضع جميع الدائنين على قدم المساواة وتُغَل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وبذلك يتجنب تهريبه لماهو موجود تحت يديه من أموال.

ولما كان التنفيذ الجبرى يهتم بدراسة فقهاء القانون الإجرائى ، قانون المرافعات ؛ فإننا سنتناول الإفلاس باعتباره ضمن نظم القانون التجارى ؛ ولكن قبل الدخول فى دراسة الإفلاس كنظام قانونى نبدأ بالتعرف على ماهيته ونقارنه بالإعسار لنوضح الفرق بينهما.

التعريف بالإفلاس :

٢ - الإفلاس فى اللغة يعنى الحالة التى يعيشها الشخص من عسر وعجز مالى، بحيث تزيد ديونه على ماله من حقوق ؛ فيقال أفلس فلان أى ليس لديه فلوس[١] ، وذلك بعد أن كان موسراً [٢].

وقد أدرك العرب منذ القدم هذا المعنى ، وعبر عنه الصحابة عندما سألهم رسول الله صلي الله عليه وسلم " أتدرون ما المفلس ؟ قالوا : المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع " [٣]، [٤].

أما الإفلاس بالمعنى القانونى فهو طريق للتنفيذ الجماعى على أموال المدين التاجر الذى توقف عن دفع ديونه التجارية. ويظهر هذا المعنى من نص المادة ١٩٥ من قانون التجارة القديم التى قررت أن " كل تاجر وقف

(١) راجع : مختار الصحاح ، طبعة دار المعارف ١٩٨٣ ، ص ٥١٠.
(٢) راجع : المعجم الوجيز ، طبعة وزارة التربية والتعليم ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، ص ٤٨٠.
(٣) جاء ذلك فى ضمن حديث طويل رواه أبى هريرة رضى الله عنه ؛ راجع : رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، للإمام النووى ، دار الفكر العربى ، ١٤٠١هـ ، رقم ٢١٦ ، ص ٩٠.
(٤)ويرى الدكتور / عبدالفتاح السيد بك أنه لو نظرنا فى لفظة (إفلاس) العربية وجدناها قريبة المبنى ولو إلى حد ما من اللفظة الفرنسية faillite وهى مشتقة من أفلس ؛ ولا يبعد أن تكون اللفظة الفرنسية مأخوذة عن اللغة العربية ؛ وربما تكون هذه الكلمة إنتقلت من العرب فى الأندلس إلى فرنسا فى القرون الوسطى. راجع مؤلفه « مذكرات فى القانون التجارى ، الخطوط التجارى والإفلاس » ، طبعة ١٩٢٤ - ١٩٢٥م ، رقم ٣٧.

عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الإفلاس ، ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك " . وقد أخذت المادة (٥٥٠/١) من قانون التجارة الجديد بهذا المعنى حيث إعتبرت فى حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية .

يتضح من ذلك أن المعنى اللغوى للإفلاس لا يتطابق مع المقصود به كنظام قانونى ؛ حيث يعتبر المعنى الأول أشمل وأعم من الثانى ، فالتاجر يعتبر فى حالة إفلاس إذا توقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب أعماله المالية ، بصرف النظر عما إذا كان هذا التوقف نتيجة زيادة ديونه على أمواله أو نتيجة عدم وجود أموال تحت يده يستطيع بها وفاء ديونه الحالية ، ولو كانت هذه الديون أقل بكثير عما لديه من أموال وحقوق لدى الغير.

٣ - والإفلاس حالة قانونية تنشأ بصدور حكم شهر الإفلاس. ويشترط لكى يمكن للمحكمة إصدار مثل هذا الحكم ، أولا: أن يكون المدين تاجراً ؛ وثانيا أن يتوقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء ، والثالث أن تجتمع صفة التاجر والتوقف عن الدفع Cessation des paiements فى وقت واحد.

٤ - ويرتب حكم الإفلاس آثار بالنسبة للكافة ، وذلك خروجاً على مبدأ نسبية أثر الأحكام ، حيث تقضى القواعد العامة بأن تنحصر هذه الآثار فى نطاق الخصومة التى صدر فيها الحكم من حيث الموضوع والخصوم ، ومن هنا لا يعتبر المدين مفلساً فى مواجهة طالب الحكم بالإفلاس فقط وإنما يعتبر كذلك بالنسبة لكافة الناس ؛ ولذلك أوجب

المشرع إعلان هذا الحكم وشهره حتى يتحقق له قدر كافي من العلانية التى تمكن الجميع من العلم به ؛ كما أجاز الطعن في هذا الحكم لكل ذى مصلحة ولو لم يكن طرفاً فى الخصومة. (١)

ويترتب على حكم الإفلاس آثار عديدة منها ما يتعلق بالمستقبل ، ومنها ما يتعلق بالفترة السابقة على صدور هذا الحكم.

فالآثار التى تتعلق بالمستقبل أولها سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس ، أيا كانت طبيعة إفلاسه ، أى سواء كان إفلاسه بالتدليس أو بالتقصير أو إفلاس بسيط ، ولا يستعيد التاجر هذه الحقوق إلا إذا توافرت الشروط اللازمة لرد الإعتبار RehaBilitation . كما أن التاجر يكون أهلاً للعقاب الجنائى إذا كان إفلاسه نتيجة تدليس أو تقصير.

وثانى هذه الآثار المستقبلة يتصل بالذمة المالية للمفلس حيث تُغَل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها dessaisissement ويحل محله فى هذا الشأن أمين التفليسة ؛ وذلك حتى لا يتصرف المفلس تصرفات تضر بدائنيه.

وثالث هذه الآثار يتعلق بالدائنين ، الذين حرص المشرع على إيجاد قدر من المساواة بينهم ، فبمجرد صدور حكم الإفلاس ينخرط هؤلاء الدائنين فى جماعة تسمى " جماعة الدئنين la masse " يمثلها أمين التفليسة .

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور/ محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، الجزء الثانى ، الطبعة الأولى، ١٩٥١ ، رقم ٢.

وتحقيقا للمساواة بين الدائنين حظر عليهم المشرع إتخاذ الإجراءات الانفرادية للتنفيذ على أموال المدين ، كما قرر سقوط آجال الديون ووقف سريان فوائدها.

أما عن الآثار التى تترتب على صدور حكم الإفلاس وتتعلق بالفترة السابقة على صدور هذا الحكم ؛ وهذه الفترة تسمى فترة الريبة la periode suspecte. وهى الفترة المحصورة بين تاريخ توقف التاجر عن دفع ديونه وتاريخ الحكم بشهر إفلاسه .

وتتمثل هذه الآثار فى أن المشرع قرر عدم جواز التمسك فى مواجهة جماعة الدائنين ، أى عدم نفاذ التصرفات التي قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس . وتعتمد فكرة فترة الريبة على أساس الشك الذى يحيط بالتصرفات التى يبرمها المدين بعد أن يشعر باضطراب أشغاله وسوء أحواله المالية بما يجعل أجل شهر إفلاسه قاب قوسين أو أدنى ؛ حيث غالبا ما يكون رائدة فى إبرام هذه التصرفات هو الهروب من حالة الإفلاس أو تفضيل بعض الدائنين على بعض ، بأن يقرر لهم رهنا على بعض أمواله أو يعجل لهم الوفاء بديونهم قبل ميعاد إستحقاقها أو يوفى بها فى الميعاد ولكن بغير ماهو متفق عليه .وقد يكون غرض المدين من التصرف خلال هذه الفترة هو الإضرار بجميع الدائنين ، وذلك بأن يقوم بتهريب أمواله إلى أشخاص آخرين بموجب عقد هبة أو عقد بيع يستتر ورائه هذه الهبة أو أى نوع من التبرعات .

ولما كانت الشبهات والريبة تحيط بتصرفات المدين خلال هذه الفترة

---

(١) راجع : أستاذنا الدكتور / حسن المصرى ، الافلاس ، الطبعة الأولى ١٩٨٨ ، رقم ٢ ص ٥ ، وما بعدها ؛ د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٦ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٢٨.

فقد وضع المشرع القواعد الكفيلة برد كيد هذا المدين إلى صدره وتفسد عليه قصده بأن قرر عدم نفاذ هذه التصرفات في مواجهة جماعة الدائنين . ولكن المشرع لم يضع جميع تصرفات المدين خلال فترة الريبة على قدم المساواة من حيث الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين ، وإنما عدد بعض التصرفات (م ٥٩٨ تجارى جديد) وجعل عدم نفاذها وجوبيا ، أى يقع بقوة القانون ، وماعدا التصرفات التى ذكرت فى المادة سالفة الذكر، وتمت خلال فترة الريبة ، أجاز المشرع الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارا بالجماعة وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع.

٦ - ويتْبع صدور حكم الإفلاس سلسلة من الإجراءات ، الهدف منها هو حصر أموال المفلس بأصولها وخصومها تمهيداً لعرض الموقف على الدائنين أثناء إنعقاد جمعيتهم (جمعية الصلح) لكى يقرروا ما إذا كان من الممكن الصلح مع المفلس وإستمراره فى تجارته أملاً فى صلاح أحواله، ويكون هذا الصلح إما بالتنازل له عن جزء من الديون أو بمنحه أجلاً للسداد أو بالأمرين معاً ، وقد يكون الصلح على أن يترك لهم المدين أمواله أو جزء منها مقابل براءة ذمته من الديون. فإذا لم ير الدائنون أملاً فى الصلح أصبحوا فى حالة إتحاد ، التى يتم على أثرها بيع الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين كل حسب نسبة دينه ، أى يوزع عليهم قسمة غرماء .

وتبدأ هذه الإجراءات بتعيين أمين التفليسة ومأمور التفليسة (وهو أحد قضاة المحكمة التى حكمت بشهر الإفلاس) الذى يتولى الإشراف

القضائى على ما يقوم به أمين التفليسة من إجراءات وتصرفات ، وذلك تحت رقابة شاملة من محكمة الإفلاس. ويقوم قاضى التفليسة أو من ينوب عنه أولاً بوضع الاختتام على محلات ومكاتب ومخازن المفلس والتحفظ على دفاتره وأوراقه وأمتعته وموجوداته. ثم يشرع بعد ذلك فى جرد ما تم التحفظ عليه ؛ ويحرر بذلك قائمة جرد تشتمل على الموجودات وقيمتها. ويسلم المحضر لقاضى التفليسة .

بعد أن يتم الجرد تُسلم الموجودات إلى أمين التفليسة ويأخذ عليه التعهد بالمحافظة عليها ؛ وبذلك تعتبر يده على هذه الموجودات يد أمين ؛ ثم يبدأ فى المطالبة بما للمفلس من حقوق لدى الغير والتصرف فى المنقولات القابلة للتلف أو التى تتطلب المحافظة عليها مصروفات كبيرة ؛ وذلك بعد الحصول على إذن من مأمور التفليسة ، ووفقاً لإجراءات معينة.

وبعد ذلك تبدأ إجراءات تقديم الدائنون بديونهم ، بأن يسلموا مستندات هذه الديون إلى أمين التفليسة ، ويجوز إرسالها إليه بالبريد المسجل مع علم الوصول . ويكون التقديم ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ نشر دعوة الدائنين إلى القيام بهذا الإجراء ، فإذا كان الدائنون يقيمون خارج مصر فقد قرر المشرع ميعادا أوسع وهو أربعين يوما من التاريخ سالف الذكر ، ولايضاف إلى أى من هذين الميعادين مسافة .

ثم يقوم أمين التفليسة ، بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور ، بتحقيق الديون التى تقدم بها الدائنون . تمهيدا لإعداد القائمة النهائية بالديون غير المتنازع فيها ، والتى يكون من حق أصحابها الإشتراك فى مداولات الصلح مع المدين .

٨ - ونظراً لشدة الآثار التي يرتبها شهر الإفلاس ؛ فقد حاول المشرع الحيلولة دون وصول التاجر إلى هذه المرحلة ، ولذلك وضع نظام الصلح الواقي من الإفلاس concordat préventif (القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥) الذي يهدف إلى الوقاية أو البعد بالتاجر عن الدخول في دوامة الإفلاس وإجراءاته ، وذلك بأن يتصالح مع دائنيه إما على تنازلهم له عن جزء من الدين أو منحه أجلاً للسداد . ولكن المشرع لم يترك أمر هذا الصلح رهين إرادة الدائنين ، وإنما جعل للقضاء إشرافاً على جميع إجراءاته، كما وضع شروطاً محددة في التاجر الذي يجوز له طلب هذا الصلح ، وهو التاجر حسن النية سيئ الحظ. وقد خصص قانون التجارة الجديد الفصل التاسع من الباب الخامس (م٧٢٥ إلى ٧٦٧) للصلح الواقي من الأفلاس ، وبذلك يكون قد ألغى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

وإذا كان المشرع قد نظم الصلح الواقي كوسيلة لتجنب التاجر الوصول إلى مرحلة شهر إفلاسه فإنه توجد وسيلة أخرى ترمي إلى ذات الغرض ، ولكن لم ينظمها المشرع تنظيما خاصاً ، وهي التسوية الودية concordat amiable. والتسوية الودية تتم بوجود عقد بين المدين وجميع الدائنين ، ومن هنا فهي تخضع للقواعد العامة للعقود ، بما يعني أنها تستلزم موافقة جميع الدائنين ، بحيث إذا لم يوافق دائن واحد لن تحقق هذه التسوية الغرض منها ، لأن هذا الدائن يستطيع طلب شهر إفلاس المدين ، ومن هنا تبدو التسوية الودية وسيلة غير فاعلة ليحتمي ورائها التاجر من خطر شهر إفلاسه ؛ وذلك بعكس الصلح الواقي الذي لا يتطلب موافقة جميع الدائنين على الصلح وإنما يكتفي المشرع بأغلبية معينة من الدائنين ونصاب محدد من الديون (أغلبية الدائنين بشرط أن يكونوا حائزين لثلاثة أرباع الديون غير المتنازع عليها أو المحددة تحديداً مؤقتاً) .

خصائص الإفلاس : (١)

يتضح مما سبق أن الإفلاس كنظام قانونى يتميز بالخصائص التالية :

أولاً نظام خاص بالتجار (٢).

٩ - باعتباره يتلائم مع ما تتميز به الحياة التجارية من خصائص تختلف عن الحياة المدنية ؛ حيث يحتاج التاجر فى تعاملاته إلى الثقة والائتمان بدرجة أكبر مما يحتاج إليها غير التاجر . فالتاجر دائماً دائن ومدين فى نفس الوقت ، ويعتمد فى الوفاء بديونه تجاه الغير على ما يستوفيه من حقوقه لدى الآخرين ؛ من هنا إذا أخل أحد التجار بالوفاء بإلتزاماته فى ميعاد استحقاقها أمكن أن يؤدى ذلك إلى إضطراب الحياة التجارية لعدد كبير من التجار الذين تربطهم به تعاملات ، ويسرى أثر هذا الاضطراب فى الحياة التجارية عموماً مما يضر بالاقتصاد الوطنى والمصلحة العامة الاقتصادية. لكل ذلك يرى الفقه (٣) أنه من الخير أن يضع المشرع نظماً قانونية تتمشى مع إحتياجات البيئة التى تطبق فيها ؛ فالبيئة المدنية يناسبها الإعسار كنظام يطبق على المدين الذى تزيد ديونه الحالة على حقوقه ، والإفلاس نظام يناسب البيئة التجارية ليساعد على دفع النشاط التجارى وتطهير الحياة التجارية من التجار الذين لا تتوافر فيهم مقومات الثقة التى يحتاجها الائتمان التجارى .

---

(١) راجع : أستاذنا الدكتور / حسنى المصرى ، الافلاس ، الطبعة الأولى ١٩٨٨ ، رقم ٢ ص ٥ ومابعدها ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٦ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٢٨.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور / رفعت فخرى ، والدكتور/ رضا السيد عبدالحميد ، الإفلاس ، طبعة ١٩٩١/١٩٩٢ ، ص ٦.

(١) راجع تفصيلاً بشأن تطبيق نظام الإفلاس على غير التجار (الإفلاس المدنى) ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٢١ ، ومابعده.

ثانيا: الإفلاس إجراء جماعي: Procedure Collective

١٠ - وهو بذلك يختلف عن إجراءات التنفيذ الفردية على أموال المدين التى ينظمها قانون المرافقات ، بل أنه لا يجوز لأى دائن البدء أو الاستمرار فى هذه الإجراءات الانفرادية إذا ما صدر حكم الإفلاس ، حيث قرر المشرع وقف جميع هذه الإجرادات بمجرد صدور هذا الحكم (م ٦٠٥ تجارى جديد).

والصفة الجماعية لنظام الإفلاس هى التى تمنع الدائنين الآخرين من طلب الحكم بشهر إفلاس المدين مرة أخرى ، طالما صدر هذا الحكم قبل ذلك ، سواء بناء على طلب أحد الدائنين أو المدين ذاته أو النيابة العامة أو إذا كانت المحكمة قد قضت به من تلقاء نفسها ؛ ومن هنا جاء مبدأ وحدة الإفلاس ، الذى لا يجيز شهر إفلاس تاجر أثناء تنفيذ إجراءات تفليسة قائمة. ويعتبر ذلك أثراً طبيعياً لحكم الإفلاس الذى يتمتع بحجية مطلقة ويرتب آثاره بالنسبة للكافة.

وتتمثل الصفة الجماعية للإفلاس أيضاً فى إنخراط جميع الدائنين فى جماعة تسمى جماعة الدائنين La Masse des creanciers ؛ وذلك بمجرد صدور حكم الإفلاس. وهذه الجماعة تقوم على إتحاد مصالح الدائنين ووحدة مصيرهم [١] ؛ حيث يمثلهم أمين التفليسة ويدافع عن مصلحتهم المشتركة ، بصرف النظر عن المصلحة الفردية لبعضهم ، ومن هنا تصدر القرارات الخاصة بإدارة التفليسة وتحديد مصيرها من خلال إجتماع جمعية عامة للدائنين تصدر قراراتها بالأغلبية وليس بالإجماع.

---

(١) راجع ، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٦.

فالدائنون يجتمعون في جمعية الصلح التى يتحدد فيها مصير التفليسة والمفلس ، ويجتمعون كذلك إذا أصبحوا فى حالة إتحاد. وفى كل هذه الاجتماعات تعلو المصلحة المشتركة لأغلبية الدائنين على المصلحة الخاصة لبعضهم ، فتلتزم الأقلية بالقرارات التى توافق عليها الأغلبية . ومع ذلك لم يحرم المشرع الأقلية من الاعتراض على القرارات التى تصدرها الأغلبية فى هذه الاجتماعات ؛ ويتمثل ذلك فى الاعتراض على الصلح القضائى خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع علي محضر (م٦٧٢ تجارى جديد).

ثالثاً: الإفلاس نظام ذو طبيعة خاصة " حالة تتعلق بالنظام العام "(١)

١١ - نظراً لأن نظام الإفلاس يقوم على تدعيم الثقة وتنشيط الائتمان فى المعاملات التجارية وتنقية الحياة التجارية من عوامل الغش والفساد ، التى تتمثل فى التجار الذين لا يلتزمون بالوفاء بما تعهدوا به فى الميعاد المحدد ، وهى أمور تتعلق بالنظام العام لإتصالها الوثيق بالكيان الإقتصادى والاجتماعى للدولة ، فقد إستقر الرأى على إعتبار النصوص المنظمة للإفلاس من قبيل القواعد الآمرة التى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (٢) ، ولذلك يجب دائما احترام الأسس التى يقوم عليها

(١)راجع تفصيلاً ، مجلة القضاة الفصلية ، السنة ٢٦ ، ملحق ارشادات قضائية الجزء الثانى ، ص ١٣ ومابعدها ، حيث يتناول طبيعة نظام إشهار الإفلاس باعتباره تنظيم لحاله خاصة تتعلق بالنظام العام.

وراجع بخصوص النتائج المترتبة على اعتبار قواعد الإفلاس من النظام العام ، نقض مصرى بتاريخ ١٩٧٥/٥/٤ ، الموسوعة الذهبية ، جـ ٣ ، رقم ١٥٧.

(٢) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٦.

نظام الإفلاس ، والتى تتمثل فى الحئول بين المدين وبين الإضرار بمصلحة الدائنين ، سواء فى الفترة اللاحقة على صدور حكم الإفلاس (بغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها) أو قبله (بتقرير عدم نفاذ التصرفات التى قام بها خلال فترة الريبة) . كما يجب المحافظة دائما على المساواة بين الدائنين بعد صدور حكم الإفلاس.

ونظراً لأهميـة نظام الإفـلاس فى المحـافظة على النظام العـام الاقتصادى للدولة ، بتنشيط الائتمان وتنقية الحياة التجارية من التجار المنحرفين عما تفرضه من التزامات ، فقد جعل المشرع للقضاء إشرافاً مستمراً على إجراءات الإفلاس بدءاً من طلب الحكم به حتى إنتهائه ورد الاعتبار إلى التاجر ؛ ويتمثل ذلك فى وضعة أحد القضاه على رأس كل تفليسة (قاضى التفليسة) يراقب عمل أمين التفليسة ، كما فرض الرقابة القضائية (بواسطة محكمة الإفلاس) على القرارات التي تتخذها الأغلبية فى اجتماعات الدائنين. ومن هنا فهو إجراء قضائى (١) procédure judiciare يوقع بموجبه حجز saisie على جميع أموال المدين ، سواء المملوكة له وقت صدور حكم الإفلاس أو التى يتملكها أثناء قيام حالة الإفلاس ، أى أنه حجز ذى طابع عام caractère général أو شامل.

وأهميـة حالة الإفلاس أيضاً هى التى جعلت المشرع يقرر للنيابة العامة حق طلب الحكم بإشهار الإفلاس ؛ وهى التى أجازت للمحكمة أن

---

(١) راجع د/ حسنى المصرى، المرجع السابق ، رقم ٥ ؛ د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم١٣.

تصدر هذا الحكم من تلقاء نفسها (م ٥٥٢ تجارى جديد). هذا بالإضافة إلى خروج حكم إشهار الإفلاس عن كثير من القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات [١].

ونظراً لخطورة إنتشار حالات الإفلاس فقد أضفى عليه المشرع طابعاً جزائياً [٢] ، حيث نشأ نظام الإفلاس مرتبطاً بفكرة الجريمة [٣] ، وبالتالى قرر المشرع عقاب المفلس جنائيا ولو كان حسن النية ؛ ولكن تطور الأمر وأصبح العقاب الجنائى يوقع على التاجر إذا كان إفلاسه بالتدليس (الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس) [٤] أو بالتقصير (الحبس مدة لا تتجاوز سنتين) [٥]. أما إذا كان التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية نتيجة سوء حظه ، وهو حسن النية ، فلا ضير عليه ، لأن تقلبات السوق من طبيعة الحياة التجارية ، ومن هنا كفل له المشرع الوسائل التى تخرجه من أزمته حتى يستطيع معاودة نشاطه مرة أخرى.

الإعسار : déconfiture

١٢ - طبقا لما جاء عليه تنظيم الاعسار فى القانون المدنى الجديد ، يوجد نوعين من الإعسار [٦] :

---

(١) راجع تفصيلاً ، مجلة القضاة الفصلين ، ملحق السنة ٢٦ ، ص ١٥ وما بعدها ، وفى هذا المعنى حكم النقض المصرى فى ١٩٧٥/٥/٤ ، السابق الإشارة إليه .

(٢) راجع، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق رقم ٧ ؛ د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٢.

(٣) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٢ .

(٤) المادة ٣٢٩ عقوبات مصرى.

(٥) المادة ٣٣٤ عقوبات مصرى.

(٦) راجع الدكتور/ عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جـ٢ ، المجلد الثانى،رقم ٦٩٢ الطبعة الثانية ١٩٨٢ ، تنقيح المستشار / مصطفى الفقى .

الأول : الإعسار الفعلى insolvabilité وهـو حالـة واقعيـة etat de fait تُعبر عن زيادة ديون الشخص عن حقوقـه ، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه الديون مستحقة الأداء أو غير مستحقه الأداء ، كأن يكون الشخص مديناً بعشرة آلاف جنيه مستحقة الأداء وخمسة آلاف غير مستحقة لأداء ، وماله من أموال لا يعادل سوى إثنى عشر ألفاً.

والثانى : الإعسار القانونى déconfiture ، وهو تعبير عن حالة الشخص (المدين) الذى تزيد ديونه مستحقة الأداء على حقوقه ، وذلك بصرف النظر عن الديون غير المستحقة. فمثلاً لو كانت الديون المستحقة عشرة آلاف جنيه وغير المستحقة عشرة آلاف جنيه فإن المدين لا يعتبر معسراً إذا كان لديه أموال تعادل عشرة آلاف جنيه ، وهى قيمة الديون مستحقة الأداء. وهو حالة قانونية etat de droit لا تنشأ إلا بعد صدور حكم قضائى يجعل المدين فى حالة إعسار état de décinfiture.

وقد رتب المشرع على الإعسار القانونى آثاراً معينة لا يرتبها على الإعسار الفعلى ؛ فمثلاً سقوط آجال الديون (١) يترتب على الإعسار القانونى دون الإعسار الفعلى ، كما أن تقرير نفقة للمدين المعسر (٢) لا يتم إلا بالنسبة للمدين الذى يوجد فى حالة الإعسار قانونى ؛ وكذلك عدم نفاذ أى تصرف للمدين فى مواجهة الدائنين ، إذا كان من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد من التزاماته ، وكذلك أى وفاء يقوم به ، لا يترتب إلا فى حالة الإعسار القانونى (٣). أما الإعسار المقصود فى الدعوى غير

(١) راجع المادة ١/٢٥٥ ، والمادة ٢٧٣ ، من القانون المدنى المصرى.
(٢) راجع المادة ٢٥٩ من القانون المدنى المصرى .
(٣) راجع المادة ٢٥٧ من القانون المدنى المصرى .

المباشرة والدعوى البوليصية فهو الإعسار الفعلى دون القانونى [١].

١٣ - وقد جاء تنظيم الإعسار فى القانون المدنى بأن أجازت المادة ٢٤٩ شهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء. واشترطت المادة ٢٥٠ أن يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه. كما اشترطت المادة ٢٥١ على المحكمة فى كل حال ، قبل أن تشهر إعسار المدين ، أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء كانت هذه الظروف عامة أو خاصة. فتنظر إلى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت إلى إعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية. ومن ذلك يتضح أن شهر الإعسار مسألة تقديرية للمحكمة وليس وجوبياً، فهى تحكم به أو ترفضه تبعاً للظروف التى أحاطت بالمدين وبالنظر إلى مسئوليته عن الإعسار الذى يمر به.

وقد حدد المشرع (م ٢٥٢ و ٢٥٣ و ٢٥٤ مدنى) إجراءات ومواعيد المعارضة فى حكم شهر الإعسار ؛ وشهر صحيفة الدعوى بقيدها فى السجل الخاص بذلك فى المحكمة ويؤشر على هامش القيد بكل حكم يصدر بشأن حالة إعسار المدين ، سواء بتأييده أو إلغائه ؛ وكذلك وجوب إرسال صورة من هذا السجل إلى محكمة مصر لقيدها فى السجل العام المعد لهذا الغرض. ولضمان فعالية هذا السجل أوجب

(١) راجع : د/ السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٥٦٦.

المشرع على المدين إخطار كاتب المحكمة إذا تغير موطنه حتى يتم نقل القيد فى سجلات المحكمة التى يتبعها موطنه الجديد.

ويترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة . ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل (م ١/٢٥٥ مدنى). ومع ذلك أجاز المشرع (٢/٢٥٥ مدنى) للقاضى أن يحكم ، بناء على دعوى يرفعها المدين ويختصم فيها ذوى الشأن من دائنيه ، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة (التى سقط أجلها بالإعسار). كما يجوز له أن يمنح المدين أجلاً بالنسبة للديون الحالة ، وذلك إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً.

ولا يحول شهر الإعسار دون إتخاذ الدائنين الإجراءات الانفرادية ضد المدين. ولكن تحقيقاً للمساواة بين الدائنين ، قرر المشرع أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل (م ٢٥٦ مدنى).

أراد المشرع أن يحول دون المدين والتصرف فى أمواله بصورة تضر بالدائنين فقرر أنه " متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار فلا يسرى فى مواجهة الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقوقهم أى وفاء يقوم به المدين " (م ٢٥٧ مدنى).

ولكن نظراً لانه لا يترتب على صدور حكم الاعسار نشأة جماعة تضم الدائنين ، ولا تعيين من يقوم على تصفية أموال المدين ، كما هو الشأن فى حالة افلاس التاجر ، فلم يجعل المنع من التصرف كأثر لحكم الاعسار مطلقاً وانما أجاز للمدين أن يتصرف فى ماله ، ولو بغير رضاء الدائنين ، بشرط أن يكون التصرف بثمن المثل ، وأن يقوم المشترى بايداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لاجراءات التوزيع (م ١/٢٥٨ مدنى) . ولا شك أن ذلك يسمح للمدين بتصفية أمواله بصورة تحقق مصلحته ومصلحة الدائنين .

فإذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين ، الا اذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل (م ٢٥٨/ ٢ مدنى).

ورعاية لمصلحة المدين وظروفه الاجتماعية أجاز له المشرع (م ٢٥٩ مدنى) فى حالة الحجز على ايراداته ، أن يقدم إلى رئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار عريضة يطلب فيها تقرير نفقة له ولمن يعوله . وقد اجاز المشرع التظلم من هذا الأمر خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدوره ، اذا كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ اعلان الامر للدائنين اذا كان التظلم منهم .

وحتى يضمن المشرع حُسن تنفيذ اجراءات الاعسار واحترام آثاره قرر (م٢٦٠ مدنى) عقاب المدين المعسر بعقوبة التبديد فى حالتين :

الأولى : اذا رُفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار ، بقصد الاضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر اعساره .

والثانية: إن كان بعد الحكم بشهر اعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغاً فيها ، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه .

وأخيراً تنتهى حالة الاعسار إما بحكم من القضاء أو بقوة القانون . وعلى ذلك نصت المادة ١/٢٦١ من القانون المدنى " تنتهى حالة الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله (والعبرة فى هذا المجال بالديون الحالة وقت طلب الحكم بانتهاء حالة الاعسار ، سواء ما كان مستحقاً عند طلب الحكم بشهر الاعسار أو التى حل ميعاد إستحقاقها بعد ذلك الحكم)[١].

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها . وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار إلى ماكانت عليه وفقاً للمادة ٢٦٣ .

كما نصت المادة ٢٦٢ مدنى على إنتهاء حالة الاعسار بقوة القانون متى إنقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار . وانتهاء حالة الاعسار يتم بمجرد مضى هذه المدة دون حاجة إلى

---

(١) راجع الاستاذ الدكتور / عبد الودود يحيى ، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، بدون سنة طبع الجزء الثانى ، ص ٤٦٠ .

اتخاذ أى اجراء، ولا يحتاج إلى التأشير بذلك على هامش التسجيل الذى تم عند صدور الحكم ، لانه من السهل على كل ذى مصلحة أن يتبين ذلك بمجرد معرفة تاريخ صدور حكم الاعسار [١].

وبعد انتهاء حالة الاعسار ، سواء بحكم القضاء أو بقوة القانون ، اجاز المشرع (م ٢٦٣ مدنى) للمدين أن يرفع دعوى إلى المحكمة المختصة يطلب فيها إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها إلى آجلها السابق على صدور ذلك الحكم ، بشرط أن يكون المدين قد أوفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها . والمقصود هنا الديون التى حلت حتى تاريخ رفع الدعوى التى يطلب فيها إعادة الأجل وليس الديون التى كان قد حل أجلها عند رفع دعوى الاعسار .

التمييز بين الافلاس والاعسار :[٢]

١٤- يتضح من خلال عرضنا السابق للافلاس والاعسار ، أن بينهما إختلافات جوهرية تتمثل فى الآتى :

أولاً : يشهر افلاس التاجر اذا توقف عن دفع ديونه التجارية مستحقة الاداء فى مواعيدها المحددة ، وذلك بصرف النظر عن مقدار ما يملكه من أموال، وزيادة هذه الاموال أو إنخفاضها عن الديون المستحقة ، حيث يمكن

(١) راجع د/ السنهورى ، المرجع السابق ، رقم ٧١٨.
(٢) راجع فى ذلك تفصيلاً كتابنا فى الافلاس - طبعة ١٩٩٧ .

شهر إفلاس تاجر لتوقفه عن دفع ديونه ولو كان السبب فى هذا التوقف عدم وجود سيولة نقدية لديه مع مراعاة أن مفهوم التوقف عن الدفع قد تطور ليرتبط بالحالة المالية للمدين إلى درجة تقترب به من الاعسار ، حيث لايشهر افلاس التاجر إلا إذا كان التوقف عن الدفع ناشئ عن اضطراب حالته الماليه فأصبحت ميئوس منها ولا أمل للخروج من الازمة بطرق عادية .

أما شهر الاعسار فلا يتم إلا إذا زادت الديون المستحقة على المدين عماله من أموال ، ومن هنا لا يرتبط الاعسار بتوقف الشخص عن الوفاء كما هو الشأن فى الافلاس ، وانما يرتبط بالحالة المالية للمدين ، ومن ثم لا يمكن شهر اعسار المدين طالما له أموال تزيد على ديونه المستحقه .

هذا بالاضافة إلى أن المحكمة تلتزم باصدار حكم الافلاس طالما توافرت شروطه ، أما اصدار حكم الاعسار فهو جوازى للمحكمة حتى مع توافر شروطه، حيث أوجب المشرع على المحكمة أن تنظر قبل إصدار حكم الاعسار فى الظروف التى أحاطت بالمدين ومصلحته ومصلحة الدائنين ، فإذا رأت أن كل ذلك لا يقتضى شهر الاعسار رفضت الدعوى (م/ ٢٥ مدنى) .

ثانياً: يترتب على صدور حكم الافلاس إنخراط الدائنين فى جماعة لها شخصية معنوية ويمثلها أمين التفليسة ، بما إقتضى وقف اتخاذ الاجراءات الانفرادية من الدائنين فى مواجهة المدين المفلس ، وانما تتخذ الاجراءات بصفة جماعية . وذلك بعكس الاعسار الذى لا يؤدى إلى نشأة مثل هذه الجماعة ولا يترتب عليه وقف اتخاذ الاجراءات الانفرادية ضد المدين .

ثالثاً : بمجرد صدور حكم الافلاس تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، ويحل محله فى ذلك أمين التفليسة .

أما المعسر فيظل سيداً على أمواله ولا تغل يده عن ادارتها وإن كان ما يجريه من تصرفات ضارة بالدائنين لا يحتج بها على من نشأت ديونهم قبل تسجيل صحيفة دعوى الاعسار .

رابعاً : يرتب حكم الافلاس آثار بالنسبة للمدين خلال الفترة السابقة على صدور الحكم ، فلا يحتج فى مواجهة جماعة الدائنين بتصرفات المفلس الصادرة خلال فترة الريبة وجوبياً أو جوازيا حسب الحالات . أما الاعسار فلا يترتب عليه شئ من ذلك .

خامساً : تنتهى حالة الافلاس إما بالصلح المبرم بين المدين والدائنين ، باغلبية معينة وإما بالاتحاد . أما الاعسار فينتهى أما بحكم قضائى ، اذا حدث تغير فى حالة المدين وأصبحت أمواله تزيد على ديونه المستحقة أو إذا قام بوفاء هذه الديون ، وقد ينتهى الاعسار بقوة القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ التأشير بحكم الاعسار على هامش تسجيل صحيفة الاعسار .

سادساً : يترتب على صدور حكم الافلاس حرمان المفلس من بعض حقوقه المهنية والسياسية ، حتى ولو كان حسن النية. كما يُعرّض للعقوبات الجنائية إذا كان إفلاسه بالتدليس أو بالتقصير . أما الاعسار فلا يترتب عليه مثل هذه الآثار ولا يتعرض المعسرللعقوبة الجنائية (عقوبة التبديد) إلا اذا تعمد الاضرار بالدائنين بتصرفات معينة (م ٢٦٠) ، يقوم بها بعد رفع دعوى الاعسار أو بعد الحكم به .

الاصل التاريخي لنظام الافلاس:[١]

١٥ - يعود أصل نظام الافلاس إلى القانون الروماني ، حيث عرف الرومان نظاماً جماعياً لتصفية أموال المدين العاجز عن أداء ديونه . ويتمثل ذلك فى الحجز على جميع أموال المدين وبيعها، ثم توزيع الناتج على الدائنين كل بنسبة ماله من حق تجاه المدين . ولم يكن هذا النظام خاص بالتجار فقط .

ويختلف هذا النظام الفردى فى التنفيذ على أموال المدين ، الذى عرفه القانون الجرمانى القديم ، حيث يقوم الدائن بالحجز على أى مال من اموال المدين ويستوفى دينه من ثمنه بالأولوية على الدائنين الآخرين [٢].

١٦ - وفى البداية كان القانون الرومانى يُجيز الاكراه كوسيلة للتنفيذ على المدين العاجز عن الوفاء بديونه . وقد ورد فى نصوص الالواح الاثنى عشر ما يسمح للدائن ، بعد إنقضاء مهلة قدرها ثلاثون يوماً للوفاء ، أن يستولى على شخص المدين بالاجراء المعروف باسم Manus injectio ويكبله بالحديد ويرغمه على العمل لديه بالنهار ويحبسه بالليل ، كما هو الشأن بالنسبة للرقيق ، ولكن المدين خلال هذه الفترة يظل محتفظاً بأهليته القانونية وملكية أمواله . وإذا إستمر الوضع على هذا النحو لمدة تزيد على ستون يوماً دون وفاء الدين كان من حق الدائن بيع المدين فى السوق خارج روما بوصفه رقيقاً ، وتنتقل ذمته المالية إلى الدائن [٣].

---

(١) راجع تفصيلاً ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق، رقم ٧٠ ، ص ٩٢ وما بعدها.
(٢) راجع ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٢٣.
(٣) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٧٠ .

ومع التغيرات الاجتماعية فى المجتمع الرومانى صدر قانون Julia الذى ألغى نظام التنفيذ على شخص المدين وأجاز له التخلص من التنفيذ على شخصه بترك اموال لدائنيه يبيعونها ويقسمون الثمن فيما بينهم .

وقد أنشأ البريتور Publius Ratilius نظام التصفية الجماعية لأموال المدين ، راعى فيه تحقيق اكبر قدر من المساواة بين الدائنين . ويقوم هذا النظام على اجرائين :

الأول : نقل حيازة أموال المدين إلى الدائنين Missio in Possessionem وهو إجراء تحفظى تنتقل بموجبه هذه الأموال لتوضع تحت يد وكيل عن الدائنين يقوم بصيانتها وإعدادها للبيع ، ولذلك كان يترتب على هذا الاجراء غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها .

والثانى : بيع الأموال : ويتم البيع ، بعدمضى ثلاثون يوماً تعطى للمدين كمهلة للوفاء ، بمعرفة وكيل جديد يختاره الدائنون ويصدق البريتور على هذا الاختيار . وتسبق البيع اجراءات الشهر والعلانية اللازمة لحمل نبأ البيع إلى الجمهور والدائنين الآخرين .

ولضمان فاعلية إجراءات التنفيذ على أموال المدين لم يكتف البريتور «بولص» بتحقيق المساواة بين الدائنين وانما أنشأ دعوى ، الغرض منها محاربة الغش الذى قد يلجأ إليه المدين إضراراً بالدائنين . بموجب هذه الدعوى يستطيع وكيل الدائنين المطالبة ببطلان التصرفات التى أجراها المدين ، سواء تمت قبل اتخاذ اجراءات نقل حيازة أمواله والبيع أم بعدها ،

وذلك بشرط أن يثبت الغش فى جانب المدين والمتصرف إليه . ولا يؤدى الحكم فى هذه الدعوى إلى بطلان التصرف وانما لا يحتج به فى مواجهة الدائنين ويعتبر المال المتصرف فيه على ملك المدين و يجوز للدائنين بيعه، أما فى العلاقة بين المدين والمتصرف إليه فهو تصرف نافذ وصحيح.

وبذلك يعتبر الفقه [١] أن معظم قواعد الافلاس المعمول بها ترجع فى أصولها إلى القانون الرومانى ، سواء ما تعلق منها بحكم الافلاس واجراءات شهره وغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وبطلان تصرفات المفلس واجراءات البيع وغيرها من القواعد . هذا بالاضافة إلى القواعد التى أضيفت فى القرون الوسطى نتيجة تطبيق نظام التصفية الرومانى فى المدن التجارية الايطالية كجنوة وفلورنسا والبندقية .

إنتقال نظام الافلاس إلى فرنسا:

١٧ - إنتقل نظام الافلاس الرومانى من المدن الايطالية إلى مدن جنوب فرنسا ، وخاصة مدينة ليون التى هاجر اليها عدد كبير من تجار مدينة فلورنسا . وقد تضمنت لائحة تنظيم سوق النقود التى وضعها تجار النقود بالمدينة بعض القواعد الاساسية لنظام الافلاس ، كالمساواة بين الدائنين وتنظيم فترة الريبة ، وسقوط بعض الحقوق المهنية عن المفلس ، كما وضعت أسس تدخل السلطة القضائية لتصفية أموال المدين والتحفظ

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٧٦ .

على شخصه إن حاول الهرب .وتعتبر هذه اللائحة أول عمل تشريعى لتنظيم الافلاس فى فرنسا [١]. وقد إنتقل نظام الافلاس إلى فرنسا متسماً بطابعه الجنائى شديد القسوة [٢].

وفى عام ١٦٧٣ صدر تقنين التجارة البحرية الفرنسى ، ولكنه لم يتضمن تنظيماً كاملاً يضم جميع قواعد الافلاس ، وان ظل محافظاً على الطابع الجنائى الذى قرر عقوبة الاعدام فى حالة الافلاس بالتدليس . وقد توالت التعديلات على هذا التقنين لاستكمال ما به من نقص [٣].

وفى عام ١٨٠٦ أصدر نابليون المجموعة التجارية الفرنسية ، وقد عجل باصدار هذا القانون الأزمة الاقتصادية التى عاشتها فرنسا وصاحبها ارتفاع عدد التفليسات ، وخاصة المصطنعة ، مما جعل هذا القانون أداة نابليون فى الضرب على أيدى التجار الذين يصطنعون الافلاس ، ووسيلته لقمع الغش والتدليس . ولذلك قرر عقاب المفلس حتى ولو كان حسن النية[٤] ، حيث قسم الافلاس إلى افلاس بالتقصير واعتبره جنحة ، وافلاس بالتدليس وجعله جناية . هذا بالاضافة إلى أنه قَصَرَ تطبيق نظام الافلاس على التجار فقط[٥].

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٧٨ .
(٢) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٤ .
(٣) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٧٩ .
(٤) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، والمكان السابقين .
(٥) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٨٢ .

ونظراً لما يتسم به نظام الافلاس من القسوة فى العقاب والتعقيدات الاجرائية ، فقد ظهرت الاصوات المطالبة بالتعديل لتلافى هذه النقائض . ولهذا أدخل تعديل بالقانون الصادر عام ١٨٣٨ الذى قصر العقوبات السالبة للحرية على الافلاس بالتدليس والافلاس بالتقصير فقط . وفى ٢٢ يوليو ١٨٦٧ صدر القانون الذى ألغى الاكراه البدنى فى المسائل التجارية ، وقد كان لهذه الخطوة آثارها الايجابية والسلبية الكثيرة .

ومع انتشار الافكار الاشتراكية زادت الدعوة إلى إعادة النظر فى نظام الافلاس بما يحقق مصلحة المدين والدائنين فى ذات الوقت ، وعلى أثر ذلك صدر قانون التصفية القضائية Liauidation Judiciaire فى ٤ مارس ١٨٨٩ . ويعتبر هذا النظام بمثابة نوع من الافلاس المخفف(١) Faillite attenuée، حيث لا يترتب عليه غل يد المدين عن ادارة أمواله، ولا يؤدى إلى سقوط حقوقه المدنية . ومع ذلك لا يترك المدين يتصرف فى أمواله كيف يشاء وإنما أوجد إلى جواره شخص آخر هو « المصفى » يقوم برعاية مصلحة الدائنين ، ويخضع فى ذلك لرقابة مأمورالتصفية والمحكمة . هذا بالاضافة إلى هيئة المراقبين التى ينتخبها الدائنون . ومنذ صدور القانون الاخير أصبح فى فرنسا نظاماً مزدوجاً للافلاس ، حيث تطبق قواعد التصفية القضائية على المدين حسن النية ، أما قواعد الافلاس الواردة فى المجموعة التجارية فتطبق على المدينين الذين جاء إفلاسهم دون حسن نية منهم(٢). ومع ذلك لم يسلم نظام التصفية

(١) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق، ص ١١٠ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٥٥٦ ، د/حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٤.

(٢) د/ محسن شفيق ، المرجع والمكان السابقين ، د/ مصطفى طه ، المرجع والمكان السابقين .

القضائية من الانتقادات ، لا سيما فيما يتعلق بترك المدين سيداً على أمواله مما يجعل بإمكانه العبث بها والاضرار بالدائنين .

ولم يقف نظام الافلاس فى فرنسا جامداً عند الحد السابق وإنما أدخلت عليه تعديلات كثيرة تطلبتها الظروف الاقتصادية التى عاشتها فرنسا ، وخاصة بعد الحرب العالمية الأولى ، وقد كانت هذه التعديلات ترمى الى تحقيق أهداف معينة كتبسيط الاجراءات أو توحيدها أو الأخذ بيد التجار للخروج من عثراتهم على أثر الحروب والازمات ، ولكن كل هذه التعديلات كانت تدور فى فلك قواعد الافلاس الموروثة عن القانون الرومانى . واستمر ذلك حتى جاء النصف الثانى من القرن العشرين فبدأت فرنسا في الخروج عن الوجه التقليدى للافلاس[١] لتضع قواعد جديدة لمواجهة مشكلات المشروعات المتوقفة عن دفع ديونها . وقد أدخلت هذه التعديلات إبتداءاً من القانون الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٥٥ الذى أحل نظام التسوية القضائية Reglement judiciare محل التصفية القضائية التى أوجدها قانون ١٨٩٩ . ورغم أن نظام التسوية القضائية وُضع لمراعاة ظروف التاجر حسن النية إلا أنه لم يسلم من النقد[٢].

وفى عام ١٩٦٧ صدر القانون رقم ٥٦٣ بشأن التسوية القضائية وتصفية الاموال والافلاس الشخصى والتفاليس الذى بدأت بموجبه أولى

---

(١) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٥.

(٢) راجع تفصيلاً ، دكتور / عبد الرافع موسى ، نظام الافلاس الى أين ؟ دار النهضة ، طبعة ١٩٩٥ ، ص ١٨ وما بعدها.

خطوات إصلاح نظام الافلاس ، حيث بدأ المشرع يفرق بين مصير المشروع القابل للاصلاح والاستمرار فى نشاطه وبين المدين أو المدير وما ارتكبه من أخطاء أدت إلى تعثر المشروع . وقد صدرت قوانين مكمله لهذا القانون ، مثل القانون ٩٢٧ فى ١٥ أكتوبر ١٩٨١ ، وكلها تهدف إلى الاهتمام بالمصلحة العامة ، الاجتماعية والاقتصادية ، قبل الاهتمام بمصلحة الدائنين وترك مصير المشروع مرتبطاً بارادتهم وحدهم[١].

وأخيراً كان الاصلاح الجذرى الذى أدخل إبتداءاً من قانون أول مارس ١٩٨٤ الخاص بالحلول الوقائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة ، والقانون ٩٨ الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ الخاص بالتقويم القضائى Redressement .

وقد أحل المشرع هذا الاجراء محل الاجراءات العديدة التى أوجدهاقانون ١٩٦٧ المتمثلة فى التسوية القضائية وتصفية الأموال والوقف المؤقت للاجراءات والدعاوى الانفرادية.ثم القانون ٩٩ لسنة ١٩٨٥ الخاص بالاشخاص الذين يتولون إصلاح مسار المشروع أو تصفيته [٢]. وقد أرست هذه التشريعات ملامح الاتجاهات الحديثة ، التى أثرت على قواعد نظام الافلاس التقليدى ، وقد حصر الفقه [٣] هذه الاتجاهات الحديثة فى ثلاثة ، هى :

---

(١) راجع فيما يتعلق باصلاح عام ١٩٦٧ من حيث ، أهدافه ونقده ، د/ عبد الرافع موسى ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) راجع فى هذا الشأن ، د/ عبد الرافع موسى ، المرجع السابق ، ص ٤٥ وما بعدها.

(٣) راجع تفصيلاً د / حسنى المصرى ، المرجعالسابق ص ١٨ ومابعدها.

أولاً : الاتجاه نحو توسيع نطاق تطبيق القواعد الجديدة على الاشخاص المعنوية سواء كانت تحترف القيام بالاعمال التجارية أو غير التجارية ، بالاضافة الى التجار والحرفيين من الاشخاص الطبيعيين .

الثانى : الاتجاه نحو تجاوز حاجز الشخصية المعنوية ، حيث لا تقتصر الاجراءات على الشخص المعنوى والمشروع فقط وانما يمكن أن تمتد لتشمل القائمين على ادارة الشخص المعنوى ، وذلك بتطبيق قواعد الافلاس الشخصى على هؤلاء الاشخاص الطبيعيين .

الثالث : الاتجاه نحو الفصل بين مصير المدين والمدير ومصير المشروع ، حيث لم يعد الغرض من الاجراءات مجرد الانتقام من المدين وعقابه بإزالة مشروعه من الحياة التجارية ، وانما أصبح الغرض هو المحافظة على المشروع باعتباره إحدى لبنات الكيان الاقتصادى للمجتمع ، ومحاولة إستمرار حياته ما أمكن ذلك . أما المدين أو مدير المشروع فيتم تطبيق اجراءات اخرى ضدهم اذا ثبت مسئوليتهم عن حالة الانهيار التى وصل إليهاالمشروع .

وبذلك غلب المشرع الفرنسى ، من خلال التعديلات المتوالية ، المفهوم الاقتصادى والاجتماعى للافلاس ، على المفهوم التقليدى القائم على روح الانتقام والتنكيل بالمدين مرعاة لمصلحة الدائنين ، ويبدو ذلك إدراكا لحقيقة أن المشروع كيان اجتماعى وليس مصلحة لفرد أو مجموعة أفراد ، هم مالكى المشروع ، وانما هو خلية اجتماعية ترتبط داخلهامصالح متعددة لاشخاص آخرين ينبغى حمايتهم دون إهدار حقوق الدائنين

والمجتمع. فى ضوء هذه المفاهيم ينبغى على المشرع المصرى أن يعيد النظر فى نظام الافلاس المطبق فى مصر .

الافلاس فى القانون المصرى:

١٨ - تاريخ نظام الافلاس المصرى ، هوتاريخ النظام الفرنسى ، حيث نقل المشرع المصرى أحكام الافلاس فى قانون التجارة الصادر عام ١٨٨٣ عن التقنين التجارى الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧ المعدل فى عام ١٨٧٨ ، والذى يرجع فى أصله إلى قانون التجارة البرية الفرنسى الصادر عام ١٦٧٣ . واذا كان المشرع الفرنسى قد أخذ باسباب التطور ووضع أحكاماً تتمشى مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التى مر بها المجتمع الفرنسى ، على النحو السابق تناوله إلا أن المشرع المصرى ظل على عهده القديم ينظم أمور القرن العشرين ، ومشارف الواحد والعشرين ، بنظم القرن السابع عشر ، فلم يُدخل أى تعديل يذكر على نظام الافلاس إلا ما تضمنه الصلح الواقى من الافلاس ، الذى وضع لبنته الأولى فى عام ١٩٠٠ ونظمه تنظيماً شاملاً بموجب القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥. وذلك حتى صدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ [١]. الذى ألغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ ، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص . كما ألغى كل حكم يتعارض مع أحكامه [٢].

---

(١) الجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر فى ١٧ مايو ١٩٩٩.
(٢) راجع المادة الأولى من مواد إصدار القانون سالف الذكر .

نظام الإفلاس فى القانون المصرى الجديد :

تقرر أن يبدأ العمل بهذا القانون إعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩، عدا الإحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها إعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ (م ١/٣ من مواد الإصدار) .

وقد خصص القانون الجديد للافلاس والصلح الواقى منه الباب الخامس (المواد من ٥٥٠ إلى ٧٧٢) .

ويلاحظ على هذا القانون الجديد أنه لم يأخذ بالإتجاهات الحديثة فى صياغة نظام الإفلاس ، حيث لم يتضمن تغييرات جوهرية عما كان عليه الحال فى القانون القديم وإنما إقتصر الأمر على تغيير بعض الأحكام التى لاتمس جوهر نظام الإفلاس ولكنها تهدف ، كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون، إلى أن تقضى على ما كان يعيب التنظيم القانونى للإفلاس فى القانون الملغى من حيث التعقيد وعدم وضوح الأحكام والتطويل فى الإجراءات ولذلك حرص القانون على بيان أحكام الإفلاس فى عبارات واضحة مع تبسيط إجراءاته وزيادة إختصاصات قاضى التفليسة وأن تكون قراراته نهائية مالم ينص القانون على غير ذلك أو كان قراره مما يجاوز إختصاصه ، الأمر الذى يقتضى تغييرا فى النظام الإدارى لقاضى التفليسة بحيث يكون هناك قاضى متخصص للتفليسة .

كما أن القانون الجديد وضع أحكاماً لم تكن موجوده فى القانون الملغى مثل الإجراءات المختصرة التى تنطبق على التفليسات الصغيرة . وكذلك القواعد الخاصة بإفلاس الشركات .

وهكذا يتضح أن القانون لم يهدف إلى تبنى الإتجاهات الحديثة التى تنظر إلى المشروع الاقتصادى بإعتباره خلية إجتماعية واقتصادية تعمل فى إطار تحقيق مصالح تعلو على مصلحة صاحب المشروع ودائنه ، ومع

ذلك تُراعى هذه المصلحة وتعمل على صيانتها ، وخاصة فى المشروعات الكبيرة ذات الأهمية الإستراتيجية ، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأمنية التى يربط بها كيان المجتمع . ومن ثم لاينبغى وقف نشاطها والتضحية بها وترك مصيرها بيد الدائنين لمجرد توقفها عن دفع ديونها- وإنماينبغى أن توضع القواعد التى تضمن إستمرار نشاط المشروع ، كلما أمكن ذلك ، فى خدمة الاقتصاد القومى ، وفى نفس الوقت تحافظ على حقوق الدائنين ولاتترك المسئولين عن إنهيار المشروع إلى درجة تدهور حالتة المالية دون محاسبة عن أخطائهم فى إدارته . وخاصة المشروعات التى يقوم بإستغلالها الأشخاص المعنوية الكبرى .

ومع ذلك فإن هذا التنظيم التقليدى للإفلاس لايعتبر كله شر على المشروعات وإنما يتضمن العديد من القواعد التى يمكن عن طريقها المحافظة على المشروع وضمان إستمرار نشاطة ، ولكن إعمال ذلك يقتضى **أولا:** أن تبحث المحكمة التى تنظر دعوى الإفلاس حقيقة الحالة المالية للمدين الذى يطلب منها الحكم بإشهار إفلاسه لتوقف عن دفع ديونه التجارية ، وعليها ألاتسارع بالحكم بشهر الإفلاس إلا بعد التحقق من أن التوقف عن الدفع ناشئ عن حالة مالية مضطر به لاسبيل إلى الخروج منها ، وهذا بلاشك يتوقف على الشكل القانونى للمدين ، أى ما إذاكان مشروع فردى أو شخص إعتبارى (١) ، والظروف الإقتصادية والإجتماعية التى تحيط به ، وما سيترتب على الإفلاس من آثار على هذين الناحيتين .

(١) وقد راعى القانون الجديد ذلك بالنص فى المادة ٧٠٢ على أنه يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الشركة أن تؤجل النظر فى شهر إفلاسها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالى أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومى ذلك ، وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ماتراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة .،

ويقتضى ذلك ثانيا : وضع تنظيم دقيق للأشخاص الذين يقومون بوظيفة أمين التفليسة ، حيث يجب إعدادهم إعدادا فنيا يتناسب مع مقتضيات هذا العمل وما قد يتطلبه من قيامه بإدارة المشروع خلال الفترة التاليه لصدور حكم الإفلاس وحتى يتقرر مصير التفليسة سواء بالصلح أو الإتحاد .

كما يجب أن يكفل هذا التنظيم المأمول أن تفرض رقابة فاعلة وحقيقية على أمين التفليسة أثناء قيامة بعمله ، وهذا يقتضى وجود قاضى متخصص ومتفرغ ، بحيث يكون ذلك هو عمله الأساسى وليس عمل إضافى إلى إضافى إلى جوار عمله الأصلى (١).

وأخيرا يقتضى ضمان إستمرار نشاط المشروع تشجيع تأسيس الشركات التى تعمل بنشاط رأس المال المخاطر(٢) وتقديم التسهيلات لها لكى تقوم بأنها من المشروعات الكبرى المتعثرة التى تتعرض لحالة الإفلاس وذلك بتقديم الخدمات الفنية والإدارية والمالية التى تحتاجها هذه المشروعات والتى تحتاج إلى فترة طويلة لكى تتم دورة الإستثمار .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد فى هذا الشأن أن الأمر يحتاج من المحاكم إلى كثير من الحرص وحس تقدير ، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها عجز التاجر ع دفع ديونه ، وإنما يجب عليها أن تبحث فيما وراء هذا العجز وأن تنفذ إلى الظروف التى أدت إليه وأن تزيد آثاره فى حالة المدين المالية بعيداً عن حالة الإعسار ، وهو مايوجب بالضرورة تعيين قضاة التفليسة فى المحاكم الرئيسية بصفة خاصة والمحاكم العامة بصفة عامة من المتخصصين فى الإفلاس .

(٢) تعتبر هذه الشركات من الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية والتى يتم تأسيسها طبقا للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحته التنفيذية .

خطة البحث :

١٩ - الافلاس باعتباره حالة قانونية ،يلزم لقيامها توافر شروط معينة ، فإذا قامت هذه الحالة فإنها ترتب آثار قانونية معينة ، ولماكان الافلاس حالة عارضة شأنه شأن كافة الحادثات ، فقد وضع المشرع أسباب معينة تنتهى بهاحالة الافلاس ، فإذا انتهت حالة الافلاس لا تزول كافة آثاره المتعلقة بالمدين المفلس دون اتخاذ اجراءات معينة ، الغرض منها رد الاعتبار إلى التاجر ليمحو عن نفسه عار الافلاس ويمكنه العودة مرة أخرى إلى مزاولة نشاطه التجارى إذا أراد .

ونظراً لما يترتب على الافلاس من آثار قاسية بالنسبة للتاجر ، ومايطول الحياة التجارية والاقتصادية من أضرار تبعاً لانهيار المشروع ، فقد وضع المشرع طريقاً للتاجر حسن النية سئ الحظ يتوقى به الافلاس ، وهذا هو شأن الصلح الواقى من الافلاس .

كما أن المشرع قد وضع نظاماً جديداً ، يتضمن إجراءات مختصرة ، يتناسب مع التفليسات الصغيرة التى يضر أصحاب الشأن فيها طولالإجراءات والمواعيد التى تخضع لها التفليسات الكبيرة هذا بالإضافة إلى القواعد الخاصة بافلاس الشركات ، وهو ما كان ضروريا لسد الفراغ الذى كان موجوداً فى ظل قانون التجارة الملغى .

وسنتبع فى شرح وبيان أحكام الإفلاس ذات المنهج الذى جاء به القانون الجديد وذلك على النحو التالى :

الباب الأول : شروط شهر الإفلاس.

الباب الثانى : الأشخاص الذين يديرون التفليسة .

الباب الثالث : آثار الإفلاس .

الباب الرابع : إدارة التفليسة .

الباب الخامس : انتهاء التفليسة .

الباب السادس : الإجراءات المختصرة

الباب السابع : إفلاس الشركات

الباب الثامن : رد الاعتبار التجارى

الباب التاسع : الصلح الواقى من الافلاس

الباب العاشر : جرائم الافلاس والصلح الواقى منه

الباب الأول

شروط شهر الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

٢٠- طبقا للمادة (٥٥٠) من قانون التجارة الجديد " ١- يعد فى حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية .

٢- ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، مالم ينص القانون على غير ذلك ".

يتضح من هذا النص أن المشرع يشترط لقيام حالة الإفلاس توافر شروطا موضوعية وأخرى شكلية ، **أما الشروط الموضوعية فهى أولا:** أن يكون المدين تاجرا من الملتزمين بإمساك الدفاتر التجارية ، أى أن يتجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنية .(م ٢١ تجارى جديد) **ثانيا :** أن يكون هذا التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية. **ثالثا:** أن يوجد تعاصر زمنى بين هذه الصفة(التاجر) وتلك الحالة (التوقف عن الدفع)، أى إحتماع صفة التاجر والتوقف عن الدفع فى ذات المدين فى وقت واحد .

أما الشروط الشكلية فهى صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة بذلك .

ولم يتضمن القانون الجديد حكم ما كان يعرف بالإفلاس الفعلى أو غير المشهر الذى نصت عليه المادة ٢١٥ من قانون التجارة الملغى التى

كانت تجيز للمحكمة الإبتدائية والجنائية أن ترتب بعض آثار الإفلاس على مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه ، ولو لم يسبق صدور حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة. وبذلك لايعترف القانون الجديد بالإفلاس الفعلى وما كان يثيرة من مشكلات فى التطبيق ، وبالتالى لايترتب على التوقف عن الدفع أى آثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس مالم ينص القانون على غير ذلك .

ومن هنا نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول فى الأول الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس ، أما الثانى فنخصصه لدراسة الشروط الشكلية لقيام حالة الإفلاس .

الفصل الأول

الشروط الموضوعية لشهر الافلاس

تمهيد وتقسيم :

٢١ - يتضح من المادة ٥٥ من قانون التجارة الجديد أنه يشترط لكي يُحكم بافلاس شخص معين أن تتوافر فيه صفة معينة ، وأن يكون في حالة معينة، بالاضافة إلى اجتماع هذه الصفة وتلك الحالة في وقت واحد في هذا الشخص . فأما الصفة فهي أن يكون الشخص المطلوب إشهار إفلاسه تاجراً، وأما الحالة فهي ، أن يكون متوقفاً عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وأخيراً يشترط رباط بين الشرطين السابقين ويتمثل ذلك في اجتماعهما متلازمين في وقت واحد بحيث إذا وجد أحدهما دون الآخر لا يمكن إشهار الافلاس .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : صفة التاجر.

المبحث الثاني : التوقف عن الدفع.

المبحث الثالث : إجتماع صفة التاجر والتوقف عن الدفع .

المبحث الأول

صـــفة التـــاجـــر

٢٢- الإفلاس نظام خاص للتنفيذ الجماعى على أموال التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، أما غير التاجر فيخضع لنظام الإعسار المقرر فى القانون المدنى . ولذلك يتعين على محكمة الموضوع قبل الحكم بإشهار الإفلاس التحقق من قيام صفة التاجر فى حق المدين الذى توقف عن دفع ديونه، وأن تبين فى حكمها الأسباب التى استندت إليها فى إعتباره تاجر (١).

ويتضح من المادة (٢/٥٥٠) من قانون التجارة الجديد أن المشرع لم يكتف بمجرد بصفة التاجر لكى يخضع الشخص لنظام الإفلاس ، بما يجره من إجراءات وبما يترتبه من آثار ، وإنما اشترط أن يكون هذا التاجر ملتزما بمسك دفاتر تجارية بموجب هذا القانون .

وعلى ذلك نتناول أولا : الشروط الواجب توافرها لكى يكتسب الشخص صفة التاجر ، ثم نتناول ثانيا : التجار الذين يخضعون لنظام الإفلاس .

أولا: الشروط الواجب توافر ها لاكتساب صفه التاجر

٢٣- قضت المادة العاشرة من قانون التجارة الجديد بأن يكون تاجرا :

١- كل من يزاول على وجه الإحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا .

---

(١) نقض مصرى فى ١٩٨٠/١/٢١ ، الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٤٩ق ، ورقم ٦٧٨٤ لسنة ٦٦ق ، جلسة ١٩٩٧/٤/١٠ ، نقض جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ ، س٣٣ ، ص ٩٢١ ، العدد الثانى .

٢- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجلة .

ولما كان إحتراف الأعمال التجارية يتطلب القيام بتصرفات قانونية فقد أوجب القانون أن تتوافر فى التاجر الأهلية اللازمة للقيام بهذه التصرفات وقد نظم قانون التجارة الجديد أحكام الأهلية التجارية فى المواد من ١١ إلى ١٥.

يتضح من ذلك إنه يجب لكى تتحقق فى الشخص صفة التاجر ، كمفترض ضرورى للحكم بشهر الإفلاسه ، أن تتوافر الشروط الآتية :

١- أن يزاول عملا تجاريا على وجه الإحيراف

٢- أن يزاول هذا العمل بأسمه ولحساب الشخص .

٣- أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية المطلوبة .

الشرط الأول : إحتراف العمل التجارى :

٢٤- ربط المشرع بين صفة التاجر وبين طبيعة العمل الذى يمارسة الشخص ، ومن ثم فقد أسبغ هذه الصفة على كل شخص يزاول العمل التجارى على سبيل الإحتراف .

وقد حدد المشرع الأعمال التجارية فى المواد (من ٤ إلى ٩) من قانون التجارة الجديد . فنصت المادة الرابعة على أن يعد عملا تجاريا :-

(أ) شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى ، وكذلك بيع أو تأخير هذه المنقولات .

---

(١) هذا بالنسبة للشخص الطبيعى ، أما بالنسبة للشخص الاعتبارى فإنه يكتسب صفة التاجر بمجرد إتخاذه أحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات ، وهى :شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك بصرف النظر عن الغرض الذى تأسست الشركة من أجله ، أى سواء كان القيام بالأعمال المدنية أو التجارية . هذا مع مراعاة المركز الخاص بشركة المحاصة التى لاتتمتع بالشخصية الاعتبارية ، بما يعنى أنه لايجوز شهر إفلاسها ، وإنما يشهر إفلاس الشركاء فيها بصفاتهم الفردية . راجع ماسيأتى تفصيلاً ضمن الباب الخاص بافلاس الشركات ، ص٧ ومابعدها .

(ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات.

(جـ) تأسيس الشركات التجارية

وهذه أعمالاتجارية بطبيعتها وهى لاتختلف عما كان مقررا فى القانون الملغى وما استقرار عليه الفقه والقضاء فى ظله . حيث تعتبر هذه الاعمال تجارية ولو وقعت مرة واحدة ، ولكنها حتى تضفى على القائم بها صفة التاجر فيجب أن يتحقق شرط الإحتراف فى مزاولتها .

كما عددت المادة الخامسة من القانون الجديد مجموعة من الأعمال وقررت أنها تعد تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الإحتراف ، أى إذا تمت مشروع منظم ومنتظم وهى التى كانت تعرف بالأعمال التجارية على سبيل المقاولة ومن ثم لايعتبر أى من هذه الأعمال عملا تجاريا إذا وقع مرة واحدة أو عدة مرات على وجه الصدفة ودون تنظيم أو إحتراف . وهذه الأعمال هى: (أ) توريد البضائع والخدمات .(ب) الصناعة

(ج) النقل البرى والنقل فى المياة الداخلية .

(د) الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار .

(ه) التأمين على إحتراف أنواعه .

(و) عمليات البنوك والصرافة .

(ز) إستيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها .

(ح) أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجال النشر ، والطباعة

والتصوير ، والكتابة على الآله الكاتبة ، وغيرها ، والترجمة ، والإذاعة ، والتليفزيون ، والصحافة ، ونقل الأخبار ، والبريد ، والاتصال ، والاعلان .

(ط) الإستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية .

(ى) العمليات الإستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها .

(ك) مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها .

(ل) مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة .

(م) تشييد العقارات أو شراؤها أو إستئجارها بقصد بيعها أو تأخيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة .

(ن) أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيرداد والإفراج الجمركى ومكاتب الإستخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى .

(س) أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة .

(ع) توزيع المياة والغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة .

وكذلك إعتبرت المادة السادسة من قانون التجارة الجديد من الأعمال التجارية كل عمل يتعلق بالملاحظة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص مما يأتى :

(أ) بناء السفن أو الطائرات أو إصلاحها أو صيانتها .

(ب) شراء أو بيع أو تأجير أو إستئجار السفن أو الطائرات .

(ج) شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات .

(د) النقل البحرى والنقل الجوى .

(هـ) عمليات الشحن أو التفريغ .

(و) إستخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات .

ومن الملاحظ أن القانون الجديد لم يذكر الأعمال التجارية على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال ، سواء كانت أعمال تجارية منفردة أو على سبيل الإحتراف . ولذلك نص فى المادة السابعة على أن يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات . أى أنه يمكن إضافة أعمال أخرى بإعتبارها أعمالا تجارية لتشابهها فى الصفات والغايات مع الأعمال التى ذكرها المشرع فى المواد ٤ ، ٦.٥ من ذات القانون .

وقد نصت المادة الثامنه ، ومن القانون سالف الذكر على أن الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارتة تعد أعمالا تجارية . وذلك إعمالا للقاعدة التى تقضى بأن الفرع يتبع الأصل ، وهى التى قامت عليها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية . حيث أن هذه الأعمال ولو لم تذكر ضمن الأعمال التجارية التى حددها المشرع ولم يمكن إعتبارها أعمالا تجارية عن طريق القياس على الأعمال التى ذكرها المشرع ، أى انها أعمال مدنية، تعتبر أعمالا تجارية نظرا لتبعيتها أو تعلقها بشئون تجارة التاجر . وقد

إفترض المشرع (م ٢/٨) أن كل عمل يقوم به التاجر بعد متعلقا بتجارتة مالم يثبت غير ذلك . أى أن المشرع أقام قرينة بسيطة تقضى باعتبار كل ما يقوم به التاجر يعتبر متعلق بشئون تجارتة ، وهذه القرنية يجوز إثبات عكسها . لايعتبر من الاعمال التجارية بيع المزارع منتجات الأرض التى يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها (م ٩ تجارى جديد).

٢٥-والاحتراف المقصود فى هذا المجال هو أن يتخذ الشخص من الاعمال التجارية حرفة منتظمة ومستمرة ، بحيث يمكن القول بأنها وسيلته فى كسب رزقه[١] وتمثل عنصراً هاماً من عناصر عيشه . وقد عبرت عن ذلك محكمة استئناف القاهرة[٢] بقولها " والاحتراف فى هذا الصدد معناه أن يتخذ الشخص الاعمال التجارية وسيلة للارتزاق بصفة ثابتة مستمرة ومنتظمة ، فإذا لم تتحقق هذه العناصر كأنه كان يقوم بين سنة وأخرى بعمل تجارى فلا يصح اعتباره فى عداد التجار مهما كانت أهمية هذا العمل ومهما بلغت جسامته ، لان الاحتراف يتطلب استمراراً وانتظاماً فى العمل ، ولا يغير من هذا أن يكون العمل الذى يباشره الشخص واحداً لا يتغير ، لان العبرة فى هذا المقام ليست بنوع العمل ولكنها بالطريقة التى يباشرها ، فإن كانت عن ثبات واستمرار وانتظام إعتبر صاحبها محترفاً ، وان لم تكن كذلك فلا احتراف حتى ولو قامت نية الارتزاق وتوافرت ، وتفريعاً على ذلك فإن من يشترى قطن جاره أو جيرانه ليبيعه فى موسم القطن فإنه لا يعتبر تاجراً لمجرد ذلك طالما أنه لم يتخذ هذا العمل حرفة له " .

والاحتراف بهذا المعنى يعتبر من مسائل الواقع التى تستقل بها

(١) راجع، د/حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٢٨ .

(٢)حكمها فى ١٩٣٦/٤/٢٣ ، موسوعة جمعه ، رقم ١٨٥ .

محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان حكمهامبنياً على منطق سديد ومعتمداً على أسباب سائغة .

وقد قضى [(١)] بأنه " يشترط للحكم باشهار افلاس شخص أن يكون تاجراً قد اتخذ التجارة حرفة معتادة له - فإذا كانت مستندات المستأنفين لا تدل على أن المستأنف ضده قد اتخذ عملية توريد الانفار للمقاولين حرفة معتادة له ، إذ الثابت من هذه المستندات أن المستأنف ضده قام بعملية فردية في كل سنة خلال سنتين لم تستغرق كل منها إلا أياما فقط ، ولم يقدم منهم ما يدل على أنه ورد أنفار فى بحر هاتين السنتين أو أنه ورد أنفار لمقاولين آخرين غير مورثهم ، فهو بذلك لم يتخذ هذه التجارة حرفة معتادة له وموردا أصليا لرزقه ، ولذلك فلا يكون تاجراً ولا محل لاشهار افلاسه " .

وإذا ثبت احتراف الشخص للتجارة فإنه ليس من الضرورى أن تكون هى مهنته الوحيدة أو الأصلية وإنما يكفى أن يكون الشخص قد اتخذ من التجارة حرفة له بالاضافة إلى حرفته الاصلية ، إذ يكفى الاحتراف الفرعى لشهر الافلاس[(٢)]. ومن ثم يجوز شهر افلاس الطبيب والمحامى والمزارع الذى يشتغل بالتجارة إلى جوار مهنته الأصلية . وقد قضت محكمة إستئناف مصر [(٣)] بأن "إتصاف الشخص بأنه مزارع لا ينفى كونه تاجراً

---

(١) محكمة استئناف مصر فى ١٩٥١/١/٤ ، موسوعة القضاء فى المواد التجارية ، لعبد المعين جمعه ، رقم ٦٢٧.

(١) راجع أ.د/ محمد سامى مدكور وأ.د/ على حسن يونس ، الافلاس ، طبعة دار التعاون ، ص ١٠٣.

(٣) حكمها فى ١٩٢٥/٥/٢١، موسوعة جمعة ، رقم ١٩٢ .

أيضاً ، والعبرة على كل حال بحقيقة الواقع ، فإذا ثبت أن المزارع يشتغل أيضاً بتجارة الحبوب والأسبخة وغيرها حق وصفه بصفة تاجر ".

ولا ينفى توافر شرط الاحتراف عمن يشتغل بالتجارة وجود حظر بمقتضى قانون أو لائحة تمنعه من الاشتغال بالتجارة ، كالمحامين والاطباء والموظفين الحكوميين ، حيث يكتسب هؤلاء وصف التاجر رغم تعرضهم للجزاء الاداري(١). وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٨ من قانون التجارة الجديد حيث تقضى بأنه " إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة أعتبر تاجرا وسرت عليه أحكام القانون التجاري ".

الشرط الثاني : الاستقلال في مزاولة العمل :

٢٤ - يشترط لكى يكتسب الشخص الذى يحترف الاشتغال بالاعمال التجارية صفة التاجر أن يمارس هذه الأعمال لحساب نفسه ، فيحصل على غُنمها ويتحمل غُرمها ؛ وعلى ذلك لا يكتسب صفة التاجر وبالتالى لا يجوز شهر إفلاسه ، من يمارس الأعمال التجارية باسم الغير ولحسابهم ، كالوكلاء والموظفين فى المحال التجارية ومديرى شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة ، وكذلك مديرى شركات التضامن والتوصية إذا كانوا من غيرالشركاء ، وذلك مالم تثبت لهم صفة التاجر من ناحية أخرى (٢).

---

(١) راجع محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦١/١٢/١١ ، موسوعة جمعة ، رقم ٢٠٦.
(٢) د/ رفعت فخرى ورضا السيد ، المرجع السابق ، ص ٣٢.

وكذلك لا يجوز شهر افلاس الأوصياء على القصر ، لأنهم لا يمارسون الاعمال التجارية لحساب أنفسهم وإنما لحساب القصر . أما إذا ثبت أن الوصى أو الولى يستتر وراء اسم القاصر فإن ذلك لايمنع إكتسابه صفة التاجر ، وبالتالى يجوز شهر إفلاسه . وقضى بأن " اتجار الأب بصفته وليا على ابنه ليس بذاته فى حكم القانون موجبا لمسئولية الأب فى جميع ماله ، ولا لإشهار إفلاسه هو شخصيا متى كانت صفة الولاية على ابنه معروفة للمتعاملين ، باشهار عقد الشركة ، ولكنه يكون موجبا لذلك إذا ثبت أن الولى كان مستتراً تحت صفة الولاية عاملاً لحساب نفسه . ومن ثم يكون متعينا على المحكمة اذا ماهى قضت بافلاس الاب أن تبين العناصر الواقعية التى تصلح أساساً لقضائها بذلك وإلا كان حكمها باطلاً (١).

التجارة باسم مستعار :

٢٥ - يلجأ بعض الاشخاص المحظور عليهم العمل بالتجارة ، كالقضاه والمحامين وغيرهم ، إلى الاشتغال بالأعمال التجارية مستتراً وراء شخص آخر ، حيث يعمل الأخير باسمه الشخص ويظهر وكأنها تجارته . فى هذه الحالة يثور التساؤل عمن يكتسب صفة التاجر وبالتالى يجوز شهر إفلاسه ، هل الشخص الظاهر ، أم المستتر، أم الشخصين معاً ؟

ذهب الرأى الراجح (٢) إلى أن صفة التاجر تثبت للشخصين معاً وبالتالى يجوز شهر إفلاسهما . فبالنسبة للمستتر يكتسب صفة التاجر

---

(١) نقض مصرى فى ١٩٤٨/٣/٤ ، موسوعة جمعة السابق الاشارة إليها ، رقم ٦٢٦.

(٢) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق، ص ٣٠ ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٣١ ، د/ رفعت فخرى ورضا السيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣.

باعتباره صاحب العمل الحقيقى . أما الشخص الذى يمارس العمل التجارى فيكتسب صفة التاجر على أساس الظاهر الذى تعامل به مع الغير ، وذلك تطبيقاً لنظرية الظاهر Théori de L'apparence وحماية لثقة الغير المشروعة (١). وقد أخذ القانون الجديد بهذا الرأى حيث نصت المادة (١٨) على أنه : " تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتراً وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر "

وقد قُضى بأن " أولاد التاجر (المتوفى) لا يعتبر منهم تاجراً إلا الذى إستمر فى ادارة اعمال التجارة المخلفة عن والده ، أما الباقون فإن حالتهم لا تخرج عن كونهم يملكون فى المحل التجارى حصصاً معينة بطريق الميراث عن مورثهم ، وهذالا يجعلهم تجاراً ليحكم بافلاسهم (٢)".

اشتغال الدولة بالتجارة:

٢٦ - تمارس الدولة أعمالاً تجارية بطبيعتها ، كاستيراد المواد الغذائية وتوريدها مثلاً ، وقد استقر الرأى على أن الدولة لا تكتسب صفة التاجر مهما باشرت من اعمال تجارية (٣)، لإنها لاتهدف من وراء هذه الاعمال تحقيق الربح، وهى تمارسها لخير الأمة ولاشباع حاجات أفرادها ، ومن هنا لا يجوز شهر إفلاسها، لأن ذلك ينال من هيبة الدولة وسيادتها . ونصت المادة (٢٠) من قانون التجارة الجديد على أنه " لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام . ومع ذلك تسرى أحكام

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ،رقم ٦٣٤.

(٢) محكمة استئناف مصر ، فى ٢٩/ ١٢/١٩٣٨ ، موسوعة جمعة ، رقم ٦٢٤.

(٣) د/ حسنى المصرى، المرجع السابق ، رقم ٣٠ .

هـذا القانون على الأعمـال التجارية التي نزاولها إلا ما يستثنى بنص خـاص ".

ومع ذلك ثار الخلاف بشأن الشركات والمؤسسات التي تنشئها الدولة لتمـارس الاعمـال التجارية داخل الدولة وهى التى تعرف بالمشروعات العامة Les entreprises Publiques فذهب رأى إلى وجوب التفرقة بين المشروعات العامة القائمة على تسيير مرفق عام ، وهذه لا يجوز شهر إفلاسها ، تحاشيا لتعطيل المـرفق العام ، أما المشروعات التى لاتقوم بهذا العمل فيجوز شهر إفلاسها أسوة بالمشروعات الخاصة ، ولكن ذهب الرأى السـائد إلى القول بعدم خضوع المشروعات العامة لنظام الافلاس أيا كان الغرض الذى أنشأت من أجله ، لان ذلك ينال من هيبة الدولة . وقد فضل هؤلاء تنظيم تصفية المشروع العام بطريقة خاصة فى حالة توقفه عن دفع ديونه التجارية . وهذا هو الرأى الذى تبناه المشرع فى المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته ، حيث نصت على أنه " لا يجوز إشهار افلاس الشركات الخاضعة لهذا القانون " . ولكنه لم ينظم الطريقة التى تصفى بها هذه الشركات فى حالة توقفهاعن دفع ديونها .

أمابعد صدور القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، الذى أحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لاحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، كما أحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات (شركات القطاع العام)(١). فقد

(١) المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١

أخضع هذا القانون شركات قطاع الاعمال العام لنصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، وبما لا يتعارض مع أحكامه . وبذلك لا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته (رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣) على شركات قطاع الاعمال العام [١].

ولماكان قانون شركات قطاع الاعمال العام لم يتضمن نصاً يقرر عدم جواز شهر افلاس هذه الشركات ، كما هو الشأن بالنسبة لشركات القطاع العام . فانه ينطبق على هذه الشركات القواعد المقررة بالنسبة لشركات المساهمة الخاصة وبالتالى يجوز شهر إفلاسها ، مع مراعاة أنه مازالت توجد بعض الهيئات الاقتصادية والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة خاضعة لقانون القطاع العام ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، ولن ينطبق عليها قانون شركات قطاع الاعمال العام إلا بعد صدور قرار من رئيس الجمهورية (م ٦ من مواد إصدار القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١).

الشرط الثالث : الأهلية التجارية :

٢٧ - لا يكفى احتراف الشخص الاشتغال بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال لكى يكتسب صفة التاجر وإنما يجب أن يكون أهلاً لممارسة التجارة من الناحية القانونية ؛ أى أن يكون متمتعاً بالأهلية التجارية.

والأهلية التجارية كشرط لإكتساب صفة التاجر ، يجب توافره فى الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الإعتباريين.

---

(١) المادة الأولى من مواد اصدار القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

فبالنسبة للأشخاص الإعتباريين تتحدد أهليتهم التجارية على أساس نصوص القانون وعقد الشركة ؛ حيث أن المشرع قد يحظر على بعض الشركات ممارسة نوع معين من النشاط وبالتالى تصبح عديمة الأهلية بالنسبة له ، ومثال ذلك منع الشركات ذات المسئولية المحددة وشركات التوصية بالأسهم من القيام بأعمال التأمين أو أعمال البنوك والإدخار أو تلقى الودائع واستثمار الأموال لحساب الغير [١] ؛ وكذلك قصر تأسيس البنوك على شركات المساهمة فقط بما يعنى حظر هذا النشاط على الشركات الأخرى كشركات التضامن والتوصية البسيطة [٢].

أما بالنسبة للأشخاص الطبيعيين : فتحدد أهليتهم بالعمر والقوى العقلية؛ ومن ثم تتدرج أهليتهم على النحو التالى :

(١) الشخص البالغ من العمر إحدى وعشرين سنة ، دون أن يكون مصاباً بعور يعدم أهليته ، كالجنون والعته ، أو ينقصها ، كالسفه والغفلة، يعتبر كامل الأهلية ويستطيع الاشتغال بكافة الأعمال ، ومنها الأعمال التجارية ، ويكتسب صفة التاجر وبالتالى يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية. يستوى فى ذلك أن يكون الشخص مصريا أو أجنبيا ولو كان قانون الدولة التي ينتمى إليها بجنسيته يعتبره قاصراً فى هذه السن (١/١١ أ تجاري جديد) .

(٢) الشخص الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة ، ويأخذ حكمه من

---

(١) راجع المادة الخامسة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) راجع مؤلفنا ، الوجيز فى الجوانب القانونية لعمليات البنوك ، الطبعة الأولى ٩٦-١٩٩٧ ،ص٢٠ ومابعدها .

بلغ الحادية العشرين ولكنه مصاب بسفه أو غفلة ، يعتبر قاصراً ولا يجوز له مباشرة الأعمال التجارية ، إلا بإذن من المحكمة المصرية المختصة وبالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمى إليها بجنسيته (م ١١/١ ب تجارى جديد) ، وهذا الإذن قد يكون عاماً يسمح له بمزاولة كافة أوجه النشاط ، وقد يكون خاصاً بمزاولة نوع معين من أنواع التجارة وبالإذن يصبح الشخص كامل الأهلية فى حدود الأعمال المأذون له بممارستها (م ١١/٣ تجارى جديد)، وبالتالى يكتسب صفة التاجر، ويجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية [١].

أما إذا لم يحصل هذا الشخص على إذن بالإتجار ؛ فلا يجوز له ممارسة الأعمال التجارية ؛ وحتى لو خالف الحظر وقام بمزاولتها لا يكتسب صفة التاجر، وبالتالى لا يجوز شهر إفلاسه. وقد قضى بأنه " متى كان ظاهراً من أوراق الدعوى أن المستأنف عليه إستعمل الغش فى إتخاذ صفة التجارة ، بأن تقدم لمكتب السجل التجارى بطلب قيد اسمه مدعيا على خلاف الواقع أنه كامل الأهلية وأنه بالغ سن الرشد ؛ بينما الثابت من المستخرج الرسمى من دفتر المواليد عند تقديم طلبه إلى مكتب السجل أنه لم يكن قد بلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية فهو مازال قاصر. ومتى لم يثبت من الأوراق المقدمة بملف الدعوى أن والده حال حياته أذنه بالتجارة ؛ كما أنه عقب وفاة والده لم يدرج المستأنف عليه من ضمن الورثة القاصرين فلم يعين عليه وصى ، فهو بذلك كله إنما يخدع المتعاملين معه بكمال أهليته

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣ ؛ وأيضاً محكمة الاستئناف المختلط ، فى ١٩٣٣/١/١١ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٢٢ ؛ أستاذنا الدكتور / توفيق حسن فرج ، المدخل

، ولكن هذا التصرف لا يكسبه صفة التاجر ولا يجيز الحكم عليه بإشهار إفلاسه ، وإن كان يصلح هذا التصرف الخاطئ من جانب المستأنف عليه أساساً لمطالبته بالتضمينات " (١) ؛ أى أنه يجوز مطالبة هذا الشخص بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بدائنيه نتيجة الخطأ الذى إرتكبه ، وينطبق على ذلك القواعد العامة ؛ ومن ثم يلتزم بتعويض المضرور في حدود ما عاد عليه من منفعة نتيجة هذا التصرف. ويعتبر إلتزامه فى هذه الحالة من طبيعة مدنية بعكس القاصر المأذون له بالإتجار(٢).

وإذا استمر هذا الشخص فى الإشتغال بالأعمال التجارية بعد بلوغه سن الرشد ، فيجوز شهر إفلاسه عن الديون التى تنشأ فى ذمته بعد هذا التاريخ. ولكن يثور التساؤل عن مدى إمكان شهر إفلاسه بسبب توقفه عن دفع الديون التى نشأت فى ذمته قبل بلوغ سن الرشد ؟ ذهب البعض إلى القول بجواز ذلك على أساس أن العبرة بأهلية المدين فى وقت طلب الحكم بشهر الإفلاس لا بوقت نشأة الدين (٣).

ولكن الرأى الغالب لا يؤيد جواز إشهار إفلاس هذا الشخص إلا إذا توقف عن دفع الديون التى نشأت فى ذمته بعد بلوغ سن الرشد ، أما الديون السابقة على ذلك فلا يجوز طلب إشهار افلاسه بسببها إلا إذا أجازها صراحة أو ضمنا بعد بلوغه لسن الرشد (٤). ويرى أنصار هذا

للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، طبعة ١٩٧٨ ، رقم ١١٧-٢ص٢٠٧.

(١) محكمة استئناف مصر ، فى ١٩٥٠/١١/١٦ ، موسوعة جمعه ، رقم ٢٠٨.

(٢) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦٢.

(٣) محكمة الاستئناف المختلط بتاريخ ١٩٠٣/١١/١٨ ، مشار إليه فى المرجع السابق فى ذات الصفحة.

الإتجاه أن من شأن القول بغير ذلك أن يجعل لبلوغ سن الرشد أثراً رجعياً يترتب عليه تصحيح التصرفات الباطلة دون النظر إلى إرادة صاحب الشأن ، وهذا يخالف القواعد العامة التى لا تقرر إجازة التصرف بقوة القانون ، وإنما يجب أن تعتمد هذه الإجازة على الإرادة الصريحة أو الضمنية لمن تقرر البطلان لمصلحته (١).

ولكننا نرى أن أساس القول بعدم جواز شهر إفلاس هذا الشخص بسبب الديون التى نشأت قبل بلوغه سن الرشد - هو مدى تمتعه بحق طلب إبطال التصرف الذى أنشأ الدين ، وليس عدم توافر الأهلية التجارية لهذا الشخص عند إبرام التصرف ؛ لأن العبرة بأهلية الشخص عند طلب إشهار إفلاسه. وعلى ذلك إذا طُلب شهر إفلاسه خلال المدة التى حددتها القواعد العامة لطلب إبطال التصرف الذى إعتوره عيب من عيوب الإرادة أو نقص أهلية أحد أطرافه (٢) ، فإنه لا يجوز الحكم بشهر الإفلاس إذا تمسك الشخص بنقص أهليته ، وعدم الجواز هذا ليس أساسه نقص الأهلية ، وإنما عدم توافر حالة التوقف عن الدفع ، التى يشترط لقيامها خلو الدين من

---

(٤) راجع مجلة القضاة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٨.

(١) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦٣.

(٢) تنص المادة ١٤٠ من القانون المدنى على أنه : (١) يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات . (٢) ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه ، من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت إتمام العقد.

أما المادة ١٤١ فتنص على أنه : (١) إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يزول البطلان بالإجازة . (٢) وتسقط

النزاع ، أما وقد طلب المدين إبطال التصرف الذى أنشأ الدين فلا يوجد توقف عن الدفع.

ويستمر المانع من شهر الإفلاس حتى يسقط حق المدين فى التمسك بالإبطال بمضى المدة ، لأنه يستطيع طلب الإبطال فى أى وقت خلال هذه المدة ، ولا يجوز للدائن إجباره على إستعمال حقه فى طلب الإبطال لأنه من الحقوق الشخصية المقررة لمصلحته. ومع ذلك إذا استطاع الدائن إثبات تنازل المدين عن حقه فى إبطال العقد ، بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، جاز له طلب الحكم بإشهار إفلاسه. ويمكن إثبات الإجازة بكافة طرق الإثبات. ويأخذ حكم الإجازة سقوط حق الشخص فى طلب الإبطال بمضى المدة ؛ لأنه بسقوط هذا الحق يعتبر التصرف الذى أنشأ الدين صحيحا ويرتب كافة آثاره.

(٣) الشخص الذى لم يبلغ من العمر ثمانى عشر سنة ، ويأخذ حكمه من بلغ الحادية والعشرين من العمر ولكنه مصاب بجنون أو عته. فهذا الشخص لا يجوز له الاشتغال بالتجارة ، فى مصر ولو كان قانون الدولة التي ينتمى إليها بجنسيته يعتبره راشدا فى هذه السن أو يجيز له الاتجار (م ٢/١١ تجارى جديد). ولا يكسب صفة التاجر إذا قام بمزاولتها ، وبالتالى لا يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن ديونه الناشئة عن هذه الأعمال (١).

دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد.

(١) د / مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣ ، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٤٤ ،

تجارة القاصر :

٢٨ - إذا كان الحكم السابق يحظر على القاصر أو وليه أو وصية بدء تجارة (حيث لا يجوز ذلك ولن تأذن المحكمة به) إلا أنه قد تؤول إلى القاصر تجارة قائمة ، فيجوز للمحكمة أن تأذن لممثله القانونى الاستمرار فى هذه التجارة لحساب القاصر ؛ وهنا يثور التساؤل عمن يكتسب صفة التاجر ؟ وبالتالى يمكن طلب شهر إفلاسه إن توقف عن دفع ديون هذه التجارة ؛ هل هو القاصر أم ممثله القانونى ؟ طبقاً للقواعد العامة لا يكتسب الولى أو الوصى صفة التاجر لأنه لا يمارس الأعمال التجارية على وجه الاستقلال ، وإنما يشتغل لحساب القاصر ؛ ومن هنا لا يجوز شهر إفلاسه. وكذلك لا يجوز شهر إفلاس القاصر ، لأنه لا تتوافر لديه الأهلية التجارية التى يجب توافرها لإكتساب صفة التاجر.

وقد أثار هذا الموضوع خلافا في الفقه والقضاء فى ظل قانون التجاره الملغى وكان الرأي السائد يذهب إلى أنه يجوز إشهار إفلاس القاصر ، لأن الإتجار يتم باسمه ولحسابه ؛ ولكن يقتصر أثر الإفلاس فى هذه الحالة على أموال القاصر المتعلقة بالتجارة التى آلت إليه ، ولا تمتد آثار الإفلاس إلى شخصه ؛ ومن ثم لا يجوز حرمانه من حقوقه المدنية أو السياسية ولا الحكم عليه بعقوبة جنائية ، إذا كان الإفلاس بالتقصير أو التدليس ، لأن العقوبة شخصية والقاصر لم يرتكب خطاءاً يعاقب عليه ، حيث تم الإتجار بواسطة ممثله القانونى (١). ويبدو أن هذا الرأى يُعلى

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع والمكان السابقين ؛ محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٤٩/٤/١٥ ، مجلة القضاء الفصلية ، ملحق السنة ٢٦ ، ص ٢٧.

إعتبارات العدالة على القواعد العامة للقانون ، مع مراعاة مصلحة القاصر فى نفس الوقت . وقد أخذ قانون التجارة الجديد بما ذهب إليه الرأى السائد فى ظل القانون الملغى حيث قررت المادة (١/١٢) أنه إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال فى تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها ، أو باستمراره فيها وفقا لما تقضى به مصلحة الصغير أو المحجور عليه . والإذن للنائب القانونى عن هؤلاء بالاستمرار فى تجارته قد يكون إذنا مطلقاً أو مقيدا للقيام بالتصرفات التى تقتضيها التجارة المذكورة (م ٢/١٢). ويجوز للمحكمة أن تسحب الإذن أو تقيدة بعد إصداره وذلك إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب ، وذلك دون الاخلال بالحقوق التى اكتسبها الغير حسن النيه (م ٣/١٢) . وقد أوجب القانون (م ٤/١٢) أن يقيد فى السجل التجارى وينشر فى الصحيفة السجل ، كل أمر يصدر من المحكمة فى الإستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه سواء كان متعلقا بسحب الإذن أو تقييدة أو تصفية التجارة .

أما المادة (١٣) فقد قررت أنه إذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه ، فلا يلتزم إلا فى حدود أمواله المستثمرة فى هذه التجارة ، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة فى التجارة ، وفى هذه الحالة لايترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه .

اهلية المراة المتزوجة :

٢٩- قررت المادة (١/١٤) من قانون التجارة الجديد أنه ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التى تنتمى إليها

بجنسيتها . وبالنسبة للمرأة المصرية فإن مركزها القانونى وأهليتها التجارية لاتختلف عن الرجل ولايتغير قبل الزواج عن بعد الزواج ، حيث تتمتع المرأة بالأهلية القانونية والذمة المالية المستقلة شأنها فى ذلك الرجل .

أما بالنسبة للمرأة الأجنبية فقد راعى المشرع أنه توجد قوانين فى دول كثيرة تفرق فيما يتعلق بأهلية مزاولة التجارة بين المرأة المتزوجة و المرأة غير المتزوجة ، كما توجد فى بعض الدول أنظمة مالية متعددة للزواج مثل نظام الإنفصال المالى ، أى كل زوج يظل محتفظا بأمواله ، أو نظام الإشتراك المالى بين الزوجين . ولمواجهة كل هذه الحالات تضمن قانون التجارة نصوصا تنظم ذلك . فقد قررت المادة (٢/١٤) أنه يفترض فى الزوجة الأجنبية التى تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها ، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الإعتراض على إحتراف زوجته التجارة أو سحب إذنه السابق ، وجب قيد الإعتراض أو سحب الإذن فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل ، ولا يكون للإعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر . وحماية لمن تعامل مع هذه الزوجة قبل ذلك فقد قرر المشرع (م ٣/١٤) أنه لايؤثر الإعتراض أو سحب الإذن فى الحقوق التى إكتسبها الغير حسن النية .

وقد قررت المادة (١/١٥) أيضا أنه يفترض فى الزوجة الأجنبية التاجرة أنها تزوجت وفقا لنظام إنفصال الأموال إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك . وفى هذه الحالة لايحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا أشهرت بقيدها فى السجل التجارى ونشر ملخصا فى صحيفة السجل (م ٢/١٥) .ورغم ذلك أجاز

المشرع (م ٣/١٥) للغير فى الحالة إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالى أكثر ملائمة لمصلحته من نظام إنفصال الأموال .

وإذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تقضى بالاشتراك المالى بينهما وحكم بإنفصال الأموال بينهما فقد قرر المشرع (م ٤/١٥) أنه لايحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضى بإنفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيدة فى السجل التجارى ونشر ملخصة فى صحيفة هذا السجل .

إثبات صفة التاجر :

٣٠ - يعتبر " من عناصر دعوى الإفلاس ثبوت صفة التاجر المطلوب إشهار إفلاسه ، إذا أن هذه الصفة هى من العناصر المميزة لتلك الدعوى ، ويقع عبء هذا الإثبات على الخصم الذي يطلب الحكم له بإفلاس خصمه ، فهو الذى يثبت أن المدين تاجر إتخذ من التجارة حرفة له " (١) ، وأنه قد اشتغل بها على وجه الاستقلال حال تمتعه بالأهلية اللازمة لمزاولة هذه الأعمال ؛ ويجوز لمن يدعى صفة التاجر إثباتها بكافة طرق الإثبات ، كشهاد الشهود والأوراق والقرائن (٢) ، وعلى المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها الأسباب التى تستند إليها فى إسباغ صفة التاجر على المدين.

موسوعة جمعه ، رقم ٦٦٩ ؛ د/ رفعت فخرى ورضا السيد ، المرجع السابق ، ص ٤٢ ، ٤٣.

(١) محكمة استئناف القاهرة ، فى ١٩٥٨/١١/٤ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٣٤.

(٢) محكمة استئناف مصر ، فى ١٩٣٨/١٢/٧ ، موسوعة جمعه ، رقم ١٩٥ ، مجلة القضاء

وقد قضى بأن الأصل أن يطالب الدائن بإثبات احتراف مدينة للتجارة، فإذا كان المدين قد تبرع من جانبه لأن يثبت للمحكمة صحة دفاعه من أنه ليس تاجراً فليس للمحكمة أن تتشكك فى صحة هذا الدفاع إذا كان الدائن من الناحية الأخرى لم يقم بما يطالبه به القانون من إثبات إحتراف مدينه للتجارة ، وكان من الجائز التشكك لو قدم الدائن من الأدلة والقرائن ما يثبت صحة دعواه (١).

وصفة التاجر صفة قانونية يسبغها القانون على شخص معين إذا توافرت فيه شروط معينة تتعلق بالنشاط الاقتصادى الذى يمارسه ؛ ومن هنا لا يتوقف إضفاء هذه الصفة ، وبالتالى خضوع الشخص لنظام الإفلاس ، على الإرادة المجردة للمدين ، ولذلك جرى القضاء فى ظل قانون التجارة الملغى على أنه لا يكتسب الشخص صفة التاجر لمجرد وصف نفسه بهذه الصفة دون أن يحترف الاشتغال بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال ؛ ولذلك لا يعتبر مجرد وصف شخص بأنه تاجر فى دعاوى مرفوعة بعد عدة سنوات من تركه التجارة ليس دليلاً على مزاولته الفعلية له(٢). وقد قُضى بأنه " متى كان الحكم الابتدائى قد استنتج احتراف المستأنف للتجارة من ذكر هذه الصفة فى صحيفة الدعوى التى أعلن بها المستأنف بالمطالبة بالدين الثابت من السند ومن تكرارها فى الحكم الصادر بالمديونية وعدم إعتراض المستأنف عليها (على هذه الصفة) ، فإن ما ذكرته المحكمة الابتدائية فى هذا الشأن لا ينهض دليلاً على أن المستأنف إتخذ التجارة

الفصلية ، ملحق العدد ٢٦ ، ص ٢٩.

(١) محكمة استئناف القاهرة ، فى ١٩٥٢/١/٢ ، طعن رقم ٥٤٨ ، موسوعة جمعه رقم ١٩٧.

حرفة له ، فهذه الصفة تستمد من أعمال إيجابية يقوم بها التجار ويطلب من الدائن إثباتها بالطرق القانونية ، أما سكوت المدين عن تكذيب صفة خُلعت عليه بدون وجه حق فلا يقوم مقام تلك الأعمال الإيجابية التى تنهض وحدها للتدليل على إتخاذ التجارة حرفة له"[1]، وكذلك " إذا حق لمن وصف بأنه تاجر فى أوراق الإعلانات أن يهدم بالدليل القرينة التى قامت بشأن هذا الوصف ليبعد ما يترتب عليها من النتائج - فلا يصح نسبة صفة التجارة لشخص ليست له بمجرد نعته بها ، حتى ولو أعلن أمام المحكمة التجارية وحكم عليه بدون بحث لصحة هذه الصفة ، فإذا رفعت عليه دعوى إفلاس وأنكر أنه تاجر فعلى من يدعيها (صفة التاجر) أن يقدم الدليل على ذلك. وأيضاً لا يكفى لإثبات صفة التاجر أن يكون المدين قد وقع سنداً إذنيا بالمديونية ، لأن توقيع هذا السند لا يعتبر تجاريا بالنسبة لغير التاجر إلا إذا كان تحريره مبنيا على معاملة تجارية . ولكى يُقضى بالإفلاس على مُوقع هذا السند يجب أن يثبت أولاً : أن توقيع السند كان مترتبا على معاملة تجارية. وثانياً : أن مُوقع السند إتخذ التجارة حرفة له [2].

وتكتسب صفة التاجر من تاريخ قيده فى السجل التجارى مالم يثبت تلك الصفة بطريقة أخرى (م ١٧ من ق. السجل التجارى) ومع ذلك فقد ذهب الرأى إلى إنه لا يعتبر القيد فى السجل التجارى دليلاً قاطعاً على إكتساب الشخص صفة التاجر وإنما هو قرينة قابلة لإثبات العكس . فيستطيع الشخص أن يثبت أنه لا يحترف الاشتغال بالتجارة رغم قيد إسمه

---

(٢) محكمة استئناف مصر ، فى ١٩٣٨/١٢/٧ ، موسوعة جمعه ، رقم ١٩٦.

(١) محكمة استئناف القاهرة ، فى ١٩٥٢/١/٢ ، السابق الإشارة إليه ، موسوعة جمعه رقم ١٩٨.

فى السجل ، كأن يكون إعتزلها ولم يطلب شطب القيد. وكذلك يستطيع الغير إثبات هذه الصفة فى جانب المدين الذى يحترف الاشتغال بالأعمال التجارية رغم عدم قيد إسمه فى السجل التجارى ، ويمكنه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، كالقرائن وشهادة الشهود ؛ لأن القيد فى السجل التجارى ليس شرطا أساسياً لاعتبار المدين تاجراً ، إذ العبرة بحقيقة الواقع، وإن كان المدين يعتبر مقصراً فيما يفرضه عليه قانون السجل التجارى بما يستوجب توقيع الجزاء المقرر فى هذا القانون [1].

ولكننا نرى أن قيد الشخص فى السجل التجارى يعتبر قرينه قاطعة على اكتسابه صفة التاجر وخاصة بعد أن نصت المادة (١/٣٣) من قانون التجاره الجديد على أن تكون البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل مالم ينص القانون على غير ذلك " . هذا بالإضافة إلى أن المادة (١٧) من قانون السجل التجارى لم تنص على السماح بنص صفة التاجر عن الشخص المقيد بالسجل وإنما أجازت إثبات هذه الصفة بكافة طرق الإثبات بالنسبة للشخص الذى لم يقيد فى السجل التجارى .

وكذلك لا يعتبر خضوع الشخص لضريبة الأرباح التجارية والصناعية دليلاً قاطعاً على صفة التاجر بالنسبة للمدين ، وإنما يعتبر ذلك والقيد فى السجل التجارى أو إعتراف المدين بمثابة قرائن يجوز الاعتماد عليها فى إضفاء صفة التاجر على المدين الذى لم يستطع تقويضها بالدليل العكسى[2].

ولا ينفى صفة التاجر عن المدين الذى يحترف التجارة أن يكون من الأشخاص المحظور عليهم قانوناً ممارسة هذه الأعمال ، كالمحامين والأطباء والموظفين. وقد قُضى بأنه " متى كان الشخص يمارس الأعمال

---

(٢) محكمة استئناف القاهرة ، فى ١٩٥٢/١/٢ ، السابق الإشارة إليه.

(١) محكمة استئناف القاهرة ، فى ١٩٥٦/٤/١٠ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٣٢.

(٢) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦٣.

التجارية باسمه على وجه الاحتراف والاستقلال فإنه يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانوني ، ولا يحول دون ذلك أن يكون موظفاً من موظفي الحكومة الذين تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة مادام أنه قد خالف هذا الحظر ومارس التجارة على وجه الاحتراف " (١)، إلا أنه يتعين على المحكمة أن تورد في أسباب حكمها ما يدل على توافر صفة التاجر في الموظف الذي تشهر إفلاسه (٢). وقد قُضي كذلك بأنه " من المتفق عليه أن الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى القوانين واللوائح يكتسبون صفة التاجر إن خالفوا الحظر ومارسوا التجارة على وجه الاحتراف ، لذا يجوز إشهار إفلاسهم كما يجوز توقيع عقوبات الإفلاس عليهم فضلاً عن الجزاء الإداري " (٣).

ومتى ثبتت للمدين صفة التاجر جاز الحكم بإشهار إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية ، وذلك بصرف النظر عن حجم التجارة التي يمارسها أو نوعها أو مكانها ، ومن ثم يجوز شهر إفلاس الباعة المتجولون والسماسرة.

وإذا كان لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في إثبات صفة التاجر من حيث استخلاصها من الوقائع وأدلة الإثبات التي يقدمها الخصوم إلا أنه يخضع لرقابة محكمة النقض إذا كان هناك قصور في التسبيب ؛ أو كانت الوقائع المذكورة في الحكم لا تبرر اعتبار المدين تاجراً باعتبار ذلك خطأ في التكييف القانوني الذي تراقبه محكمة النقض. ولكن لا يجوز للمدين أن يدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بإنتفاء صفة التاجر في حقه ، لأن تقدير هذه الصفة لا يتعلق بالقانون فحسب وإنما يتوقف على الوقائع أيضاً (٤).

---

(١) نقض مصري ، في ١٩٦٢/٤/٢٨ ، موسوعة جمعه ، رقم ٢٠٧.
(٢) نقض مصري ، في ١٩٨٠/١/٢١ ، المدونة الذهبية ، العدد الأول ، رقم ٢٥٥.
(٣) محكمة استئناف القاهرة ، في ١٩٥٤/١٢/٣٠ ، موسوعة جمعه ، رقم ٢٠٥.
(٤) راجع ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦٤.

قرينة صفة التاجر :

٣٠- وإذا كانت صفة التاجر لاتسبغ على الشخص إلا إذا إحترف مزاولة الأعمال التجارية بأسمه ولحساب وكان اهلا لذلك قانونا ، ومن ثم يقع على من يدعى هذه الصفة إثبات توافر شروطها ، سواء فى نفسه أو فى حق الغير . وكان المستقر عليه أنه لايمكن إعتبار الشخص تاجر لمجرد نعت نفسه بهذه الصفة بأى وسيله من وسائل الإعلام إلا أن قانون التجارة الجديد (م ١٨) قرر أنه تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها فى الصحف أو فى منشورات أو فى الإذاعة أو التلفزيون أو أية وسيلة أخرى ، ويجوز نفى هذه القرنية بإثبات أن من إنتحل الصفة ،المذكورة لم يزاول التجارة فعلا .

يتضح من ذلك أن المشرع أقام قرينة تقضى بثبوت صفة التاجر للشخص الذى ينتحلها بأى وسيلة من وسائل الإعلام، وهذه القرنية تعفى الغير من إثبات صفة التاجر فى دعوى الإفلاس . ولكن المشرع لم يجعل هذه القرنية من القرائن القاطعة التى لايجوز إثبات عكسها وإنما جعلها قرنية بسيطة حيث أجاز نفى هذه القرنية باثبات أن من انتحل صفة التاجر لم يزاول التجارة فعلا .

وقد يقوم بنفى هذه القرنية الشخص الذى إنتحل هذه الصفة أو الغير إذا كانت له مصلحة فى ذلك .

ثانيا : التجار الخاضعون لنظام الإفلاس:

٣١- لم يكتف قانون التجارة الجديد بتوافر صفة التاجر لكى يخضع

الشخص لنظام الإفلاس ، ومن ثم يحكم بشهر إفلاسه إذا اضطربت حالته الماليه فتوقف عن ديونه التجارية ، وإنما إشترط بالإضافة إلى تمتع الشخص بصفة التاجر ، أن يكون من التجار الملتزمين بإمساك دفاتر تجارية بموجب أحكام قانون التجارة الجديد ، الذى تفرض المادة (٢١) منه على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنية أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجاريه وأهميتها ، وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد ، بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة .

وبذلك أراد المشرع أن يحد من عدد حالات الإفلاس التى يتضح أن رأس مال المدين فيها لايتجاوز مبلغ بسيط مما يجعل السير فى إجراءات الإفلاس دربا من إضاعة الوقت والجهد والمال دون فائدة .

ومن هنا يجب على المحكمة قبل الحكم بشهر إفلاس التاجر أن تتحقق من قيمه رأس ماله المستثمر فى التجارة ، بحيث يكون أكثر على عشرين ألف جنية ، فإذا وجدت أنه يقل عن ذلك قضت برفض الدعوى . وإلا كان حكمها معيبا ويمكن الطعن عليه . والعبرة فى هذا الشأن برأس المال المستثمر فى التجارة وليس بإجمالى رأس مال التاجر ، وعلى ذلك لا يخضع التاجر لنظام الإفلاس طالما أن أمواله المستثمرة فى التجارة لاتبلغ النصاب المطلوب ولو كان إجمالى ثروته يزيد على ذلك . ولاشك أن هذا الشرط يلقى على المتعاملين مع التاجر عبئ التحقق من مقدار رأس ماله

المستثمر فى التجارة . أما بعد الحكم بشهر الإفلاس فإن جميع أموال المدين المفلس تدخل ضمن التفليسة سواء منها ما كان يستثمره فى التجارة أو فى غير التجارة . والأصل أن يقدم المدعى فى دعوى الإفلاس مايدل على بلوغ رأس مال المدين إلى هذا النصاب المطلوب ويكون ذلك من واقع البيانات المقيدة فى السجل التجارى لهذا التاجر . ولكن هذا لايمنع الدائن من إثبات أن قيمة رأس المال الذى يستثمره المدين التاجر فى التجارة يزيد على المبلغ المقيد فى السجل التجارى وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات كأن يكون الدين المتوقف عن دفعه يزيد على هذا المبلغ ، ويخضع ذلك لتقدير محكمة الموضوع بمقتضى سلطتها التقديرية .لأن المبلغ الحقيقى المستثمر فى التجارة يعتبر بيا واجب القيد فى السجل التجارى ولم يقيده التاجر ، ومن ثم يجوز للغير إثبات علمه به ، وبالتالى لايجوز للتاجر أن يتمسك بعدم قيد هذا البيان للتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون أو التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجراً (م٣٣ تجارى جديد)

وعلى ذلك لايجوز للتاجر إثبات أن المبلغ المقيد فى السجل لايعبر عن حقيقة الواقع وأن المبلغ المستثمر فعلا فى التجارة يقل عن عشرين ألف جنية ، لأن قانون التجارة الجديد جعل البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل (م٣٣/١). أما التجار الذين يقل رأس مالهم المستثمر فى التجارة عن النصاب المطلوب فلا يخضعون لنظام الإفلاس ومن ثم فعلى دائنيهم اللجوء إلى طرق التنفيذ الفردي المقررة فى قانون المرافعات لإستيفاء ديونهم ، بدلا من تعقيدات نظام الإفلاس .

المبحث الثانى

التوقف عن الدفع

Cessation des Paiements

اهمية الوقف عن الدفع :

٣٠ - توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية فى مواعيد استحقاقها يعتبر شرطاً من الشروط التى إستلزمها المشرع (م ٥٥٠ تجارى جديد) للحكم بإشهار إفلاسه ، بما يعنى أنه بدون أن يتحقق هذا الشرط لا يجوز الحكم بإشهار الإفلاس. وكذلك يبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع الفترة المعرفة " بفترة الريبة Periede de susepcte " ، وهى فترة يرتاب المشرع فى تصرفات المدين التى تمت خلالها ، إعتقاداً منه بأن غرض المدين من إبرام هذه التصرفات هو الإضرار بالدائنين ، ومن ثم قرر عدم نفاذها في حق جماعة الدائنين وجوبياً أو جوازياً حسب الأحوال.

ورغم أهمية الوقوف عن الدفع إلا أن المشرع فى القانون الملغى لم يكن يحدد المقصود به أو بيان الحالات التى يعتبر فيها التاجر كذلك ، وإنما اكتفى بالقول بأن " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الإفلاس ... " (م ١٩٥ تجارى ملغى) ومن هنا أصبح من الواجب على الفقه والقضاء تحديد المقصود بهذا الاصطلاح القانونى الهام الذى رتب عليه المشرع آثاراً قانونية خطيرة.

ولم يخرج القانون الجديد عما كان عليه القانون الملغى ، ولكنه ،

كما عبرت عن ذلك المذكرة الايضاحية ، لم يحدد أسباب الإفلاس وإنما أخذ بما سارت عليه غالبية التشريعات ومنها الشتريع المصرى الحالى حيث وضع صيغة عامة للدلالة على اضطراب اشغال المدين فنص على أن يعتبر التاجر فى حالة إفلاس اذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر إضطراب أعماله المالية ، ثم ترك تفسير هذه العبارة لما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن فى ظل القانون الملغى .

وتطبيق هذه العبارة على مختلف الوقائع تركه المشرع لإجتهاد الفقه والقضاء بما له فى ذلك من إجتهاد ملحوظ ومستقر حول المقصود بالوقوف عن الدفع وشروط الدين المتوقف عن دفعه وكيفية إثبات التوقف عن الدفع ، والأمر على هذا النحو يحتاج من المحاكم إلى كثير من الحرص وحسن التقدير ، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها عجز التاجر عن دفع ديونه وإنما يجب عليها أن تبحث وراء هذا العجز وأن تنفذ إلى الظروف التى أدت إليه وأن تزن آثارة فى حالة المدين المالية بعيدا عن حالة الإعسار . ولا شك أن هذا يوجب بالضرورة تعيين قضاة التفليسة فى المحاكم الرئيسية بصفة خاصة والمحاكم العامة بصفة عامة من المتخصصين فى الإفلاس .

ولذا سنتناول تحديد ماهية الوقوف عن الدفع ثم الشروط الواجب توافرها فى الدين المتوقف عن دفعه وأخيراً كيفية إثبات الوقوف عن الدفع وسلطة المحكمة فى ذلك .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد ، الفصل الخاص بشهر الافلاس .

أولاً: ماهية الوقوف عن الدفع.

٣١ - مر تحديد المقصود بالوقوف عن الدفع بتطور كبير ساهم فيه الفقه والقضاء حتى أصبح الآن مرتبطاً بالمركز المالي الحقيقي للتاجر (١).

٣٢ - **في البداية** قام تحديد المقصود بالوقوف عن الدفع على أساس التفسير الحرفي لهذا الاصطلاح ، ومن ثم كان يعتبر التاجر في حالة وقوف عن الدفع لمجرد عدم وفاء ديونه في ميعاد إستحقاقها ، بصرف النظر عن حالته المالية من اليسر أو العسر. وقد عبرت عن ذلك محكمة استئناف مصر (٢) بقولها " إن القانون التجاري لا يقصد بالتوقف عن الدفع الإعسار ، فقد يكون التاجر متوقفاً عن الدفع وهو غير معسر ، إذ تكون أمواله كافية لسداد ماعليه ولكنه يكون عاجزاً عن التصرف في تلك الأموال لسبب من الأسباب فيُمنع قسراً عنه من وفاء ما عليه للغير ، وهذا الامتناع يجعله متوقفاً عن الدفع بالمعنى المقصود من المادة ١٩٥ من القانون الأهلي ". وبذلك يعتبر الوقوف عن الدفع فعلاً مادياً قائم بذاته يتوافر بمجرد وقوعه فعلاً ولو كان سببه حادثاً قهرياً لا دخل لإرادة التاجر فيه(٣). وكان المنطق الذى اعتمد عليه هذا الرأي أن المشرع أراد حماية الحياة التجارية من الاضطرابات التى تنتج عن عدم وفاء التجار بتعهداتهم في مواعيد استحقاقها. وهذا يقتضى التسوية بين جميع الوسائل التى تؤدى إلى ذلك ، لأن الأضرار الناتجة واحدة بصرف النظر عن الحالة المالية للتاجر المتوقف عن الدفع ، حيث الغرض من نظام الإفلاس حماية الدائنين في المقام الأول.

(١) راجع تفصيلاً : د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٣٨ و ٦٣٩.
(٢) حكمها في ١٩٣٧/١١/٣١ ، وفي ١٩٣٧/١٠/٣١ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٦١ و ٦٥٩ ، ٦٦٢.
(٣) الاسكندرية الابتدائية في ١٩٣٩/٩/٢٢ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٦٣.

واستمراراً لهذا المنطق لا يعتبر التاجر فى حالة توقف عن الدفع ولو كان معسراً طالما يمكنه الوفاء بديونه فى مواعيد استحقاقها ، بشرط عدم اللجوء إلى وسائل غير مشروع [١] ، كتحرير كمبيالات مجاملة أو شراء بضائع بسعر آجل لبيعها عاجلاً بأقل من سعر السوق.

موقف القانون الجديد مؤيدا للراى السائد في ظل القانون الملغي

٣٣ - ونظراً لما فى الموقف السابق من شطط إستقر الرأى أخيراً على ربط التوقف عن الدفع ، كشرط لإشهار إفلاس التاجر ، بالمركز المالى الحقيقى له . ولذلك نصت المادة (١/٥٥٠ تجارى جديد) على أنه " يعد فى حالة افلاس كل تاجرتوقف عن دفع ديونه التجارة إثر إضطراب أعماله المالية " وبذلك لا يعتبر المدين متوقفاً عن الدفع لمجرد عدم الوفاء بديونه فى ميعاد إستحقاقها ، كعدم الوفاء بقيمة شيك [٢] وإنما يجب أن يكون الامتناع عن الدفع ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، فليس كل إمتناع عن الدفع يعتبر توقفاً إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذر طرأ على المدين مع إقتداره[٣]. وبالتالى لا يعتبر توقفاً عن الدفع إذا كان تخلف المدين عن

(١) راجع ، محكمة الاستئناف المختلط فى ١٩٣٥/٦/١٩ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٥٧.

(٢) راجع نقض مصرى ، الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٩٧ق ، جلسة ١٩٩٨/٢/١٦ ورقم ٩٠٢٢ لسنة ٦٦ ق ، جلسة ١٩٩٧/١٢/٨ .

(٣) نقض مصرى فى ١٩٥٦/٣/٢٩ الموسوعة الذهبية ، جـ٣ ، رقم ٥٢ ، استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٦/٢٦ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٩٤. ونقض مصرى رقم ١٤٥٧ لسنة ٥٠ ق بتاريخ ١٩٨٦/٣/١٧ ، ورقم ١٧٤ لسنة ٥١ ق بتاريخ ١٩٨٦/٣/٣١ ، مجلة القضاء السابق الإشارة إليها ص ٥٣ - ٥٥.

الوفاء نتيجة إضطراب مؤقت مرده أزمة إقتصادية عامة تدل الظروف على أن المدين قادر على إجتيازها بسلام [١]؛ وليست العبرة فى ذلك بعدد الديون التى يتوقف المدين عن دفعها وإنما بجسامتها وبقدر الضرر الذى ينجم عن عدم أدائها وما يكشف عنه ذلك من إنهيار الثقة بالمدين ، فقد يقف المدين عن دفع جملة من ديونه ، بل وعن ديونه كلها ، ومع ذلك لا ترى المحكمة محلاً لشهر إفلاسه ، لأن الضائقة التى حلت به عارضة لا تتعرض معها حقوق الدائنين لخطر محقق[٢]؛ ومع ذلك يجوز قانوناً إشهار إفلاس المدين إذا ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه - أيا كان عددها - متى كان توقفه ناشئاً عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمان التاجر [٣] ؛ ويجوز ذلك ولو ثبت توقف التاجر عن أداء دين واحد من الديون التى طلب شهر الإفلاس من أجلها فى حين ثبت جدية منازعته فى الديون الأخرى[٤]. وعلى ذلك لا يعتبر فى حالة توقف عن الدفع التاجر الذى أمكنه أن يذلل كل المصاعب الجدية الخاصة بحالته مستعيناً بسمعته المالية التى اكتسبها من ثروته والتى مكنته من إيفاء بعض الدائنين ديونهم من غير اللجوء إلى أى إجراءات مشبوهة [٥].

---

(١) استئنف القاهرة ١٩٥٤/١/١٩ ، موسوعة جمعه رقم ٦٨٤ .

(٢) استئناف القاهره فى ١٩٥٤/٦/٢٩ ، موسوعة جمعة رقم ٦٨٤ .

(٣) نقض مصريرقم١١١ لسنة ٣٣ رقم ٢٢ ٩٠ لسنة٦٥٦ق مجلة القضاء السابق الإشارة إليها ، ص٨٠ وأيضا الطعن رقم٢٢ ٩٠ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٨

(٤) نقض مصرى رقم ٥١٠ ، لسنة ٤١ ق ، جلسة ١٩٧٦/٢/٢ ، المرجع السابق ، ص ٨٢.

(٥) محكمة الاستئناف المختلط فى ١٩٣٥/٦/١٩ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٥٧.

وقد ذهب رأى فى الفقه [١] إلى القول بأن إشهار إفلاس التاجر لايكون لمجرد إمتناعه عن الدفع ، وإنما بسبب عجزه عنه ، فإذا ثبت أن المدين قادر على أداء ديونه ولكنه لا يريد أداءها ، فلا يجوز شهر إفلاسه ، ولا سبيل للدائنين إلا توقيع الحجوز الفردية على أمواله ، كما يكون لهم مطالبته بالتعويض عن الاضرار التى لحقتهم من جراء هذه المماطلة . ورغم أن هذا القول يزيد فى حماية المدين بما قد يضر بالدائنين ، بالإضافة إلى أنه يهدر قوة الترهيب التى يحدثها الإفلاس فى نفوس التجار منعاً للمماطلة التى قد تُحدث اضطرابات بين التجار، وهذا ما أراد المشرع تجنبه ؛ ومن ثم إكتفى القضاء فى بعض أحكمة بأن يكون التوقف عن الدفع نتيجة العجز أو المماطلة[٢]. إلا أننا نرى أن ماذهب إليه لفقه يعتبر رأيا سديد ، لأنه يتمشى مع مفهم التوقف عن الدفع الذى يرتبط باضطراب الحالة الماليه [٣].

٣٤ - خلاصة القول أن التوقف عن الدفع لا يبرر شهر الإفلاس إلا إذا كان ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان

---

(١) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٨١ ، د/ محمد سامى مدكور ، ود/ على يونس ، المرجع السابق ، ص ١١٢.

(٢) استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٤/١٠ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٨٩.

(٣) ومن الجدير بالذكر أن أستاذنا الدكتور / محسن شفيق يقرر أنه " إذا إتضح للمحكمة أن الأسباب التى يستند إليها المدين لتبرير إمتناعه عن الوفاء غير جدية وأن المقصود منها مجرد المماطلة وكسب الوقت ، فلها أن تُعرض عنها وتأمر بشهر الإفلاس " ، المرجع السابق ، رقم ١٤٩ ، ص ١٩٧ ، ١٩٨.

التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق كبير الاحتمال (١) ، وبحيث يكون خروج التاجر من هذه الحالة واستعادة قدرته على الاستمرار فى تجارته بصورة طبيعية ، تمكنه من الوفاء بديونه فى أقرب وقت ، أمراً ميئوساً منه. ولا يرتبط التوقف عن الدفع المقصود فى هذا المجال بعدد الديون المتوقف عن دفعها أو قيمتها ، إذا يمكن الحكم بإشهار إفلاس التاجر ولو توقف عن دين واحد ، طالما كان ذلك نتيجة تدهور حالته المالية ، فى حين يُرفض الحكم بإفلاس آخر رغم توقفه عن عدد من الديون إذا كان ذلك لا ينبئ عن حالة مالية مضطربة (٢).

ولما كان الأمر كذلك فإنه يثور التساؤل عن الشروط التي يجب توافرها فى الدين المطلوب شهر الإفلاس بسبب الإمتناع عن دفعه ؟ هذا ما نتناوله فيمايلي.

ثانياً: شروط الدين المتوقف عن دفعه :

٣٥- خولت المادة (٢/٥٥٤) من قانون التجارة الجديد " لكل دائن بدين تجارى خال من النزاع حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر . ويكون للدائن بدين مدنى حال هذا الحق أيضا إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة فضلا عن دينه المدين ".

يتضح من ذلك أنه لكى يمكن إعتبار التاجر متوقفا عن دفع دين معين ، ومن يحكم بشهر إفلاسه ، يجب أن يكون هذا الدين خال من النزاع وحال الأداء وأن يكون داينا تجاريا وسنتناول هذه الشروط بشئ من

---

(١) استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٦/٢٦ ، السابق الإشارة إليه.

(٢) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٤٦ ، ص ١٨٤ - ١٨٥.

التفصيل على النحو الآتى :

(١) أن يكون الدين خال من النزاع ومستحق الأداء

ومن هنا يكون المدين محقا فى إمتناعه عن دفع دين معين إذا كان يستند فى ذلك إلى بطلان التصرف الذى نشأ عنه هذا الدين أو كان الامتناع بسبب إنقضاء الدين بالوفاء أو ما يقوم مقامه أو بالتقادم.

وكذلك يكون المدين محقاً فى إمتناعه عن الدفع إذا كان المطلوب شهر الإفلاس بسبب الامتناع عن دفعه دين متنازع فيه. ويشترط فى هذه الحالة أن يكون النزاع فى الدين نزاعاً جدياً [١] وليس لمجرد الكيد والمماطلة. وتقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس هو من المسائل الموضوعية التى يُترك الفصل فيها إلى محكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة تكفى لحمله [٢] ؛ ويشرط أن يكون للأسباب التى بنت عليها حكمها أصل ثابت فى أوراق الدعوى [٣]. فإذا تبينت المحكمة جدية المنازعة فى الدين كان عليها رفض دعوى الإفلاس [٤] ؛ ولا يجوز لها أن تتريث وتؤجل نظر الدعوى إلى حين الفصل فى تلك المنازعة [٥] بواسطة المحكمة المختصة ؛

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٥٧٤.

(٢) نقض مصري رقم ٣٥٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥ ، ورقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤ ، مجلة القضاه السابق الإشارة إليها ، ص ٧١. وأيضاً الطع رقم ٢٤٣٩ لسنة ٩٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧

(٣) راجع نقض مصرى رمقم ٢١٦٧ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩١/٤/٢٢ ، مجلة القضاه السابق الإشارة إليها ، ص ٧٧ - ٧٨.

(٤) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٤٩ ، ص ١٩٧ .

(٥) محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٥٥/١١/٢٩ ، موسوعة جمعه ، رقم ٧٤٩.

ولا يجوز لها أن تتوقف لتفصل هى فى المنازعة المثارة ، لأن ذلك يحتاج إلى تمحيص وتدقيق خارج عن نطاق دعوى الإفلاس التى لها أركان خاصة ، منها : أن يكون الدين أساس الدعوى حالاً ومحقق الوجود وغير متنازع فيه منازعة جدية (١). وكل ما يجب على المحكمة عند الفصل فى طلب شهر الإفلاس أن تستظهر جدية المنازعات التى يثيرها أمامها المدين بشأن عدم صحة الدين ، وهى فى ذلك تقدر مدى جدية هذه المنازعات ، وعلى هدى هذا التقدير يكون قضاءها فى الدعوى. ولئن كان الأصل أن للمحكمة أن تستظهر مدى جدية النزاع فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس من الأوراق المقدمة إليها والقرائن المحيطة بالدعوى، إلا أنه لا عليها إذا هى إتخذت أى إجراء من إجراءات الإثبات بالقدر اللازم لتحقيق هذه الغاية (التأكد من جدية المنازعة فى الدين) إذ قد يكشف هذا الإجراء عن عدم جدية المنازعة فيفوت بذلك على المدين طريق المنازعة الكيدية الذى قد يهدف به إلى مجرد إسقاط حق الدائن فى طلب إشهار إفلاسه(٢).

وقد قضى فى هذا الشأن أيضاً بأنه " يكفى لقاضى الإفلاس أن يتبين أن هناك نزاعاً جدياً حول السند المطالب بقيمته حتى يرفض طلب الإفلاس ، لأن المدين فى هذه الحالة لا يعتبر فى حالة توقف عن الدفع ، إذ يجب لتوافر هذه الحالة أن يكون الدين المطالب به معلوم المقدار وحالاً وواجب الدفع وخالياً من كل نزاع جدى " (٣) ، " ومتى كان يتضح أن منازعة

(١) استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٤/٢٣ ، المرجع السابق ، رقم ٧٥٦ ، وحكمها فى ١٩٥٩/١١/٦، ذات المرجع رقم ٧٥٩.

(٢) نقض مصرى رقم ٨٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١ ، ملحق مجلة القضاء السابق الإشارة إليه ، ص ٦٩.

(٣) استئناف القاهرة ، بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٢ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٧٤.

المستأنف ضده جدية ، ومن ثم لا يمكن قانوناً إعتباره متوقفاً عن الدفع توقفاً يدعو إلى شهر إفلاسه ويتعين على المستأنف (طالب شهر الإفلاس) أن يستصدر حكما نهائياً بدينه قبل السير فى إجراءات الإفلاس " (١) ، وحيث أن " من أهم الأركان التى يجب توافرها فى الدين الذى يُطلب إشهار الإفلاس بسبب الإمتناع عن أدائه أن يكون ذلك الدين خالياً من النزاع الجدى، ومتى تبين للمحكمة أن النزاع القائم على الدين بين طرفى الخصومة هو نزاع جدى ، يكون من المتعين رفض دعوى إشهار الإفلاس لا الإكتفاء بإيقافها ؛ لأن تلك الدعوى تكون حينئذ غير مستكملة لشرائطها القانونية " (٢).

أما إذا تبينت المحكمة من خلال البحث عدم جدية ما أثاره المدين من نزاع فى الدين المطلوب شهر الإفلاس بسبب التوقف عن دفعه ، وجب عليها أن تُنحى ما أبداه المدين جانبا وتُعرض عنه لتقضى بشهر إفلاسه ، إذا توافرت باقى الشروط اللازمة لذلك.

الدين الآجل

٣٧- ثار الجدل فى ظل القانون الملغى حول حق الدائن بدين آجل فى طلب الحكم بشهر إفلاس المدين ولم يسلم الرأى للدائن فى هذه الحالة بهذا الحق. وقطعا لهذا الخلاف حتى تستقر الأمور فقد نصت المادة (٢/٥٥٤) من قانون التجارة الجديد على أن " يكون للدائن بدين

---

(١) استئناف القاهرة ، بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٠ ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٦.
(٢) استئناف القاهرة ، بتاريخ ١٩٤٠/٦/٢٧ ، المرجع السابق، رقم ٧٢٩.

آجل الحق فى طلب شهر الإفلاس إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف فى مصر أو إذا لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع فى تصفيتة أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة " .

يتضح من ذلك أن المشرع يعترف للدائن بدين آجل بالحق فى طلب شهر إفلاس المدين ، ولكن نظرا لأن ذلك يعتبر خروجا على شرط أن يكون الدين مستحق الأداء ، فقد وضع المشرع شرطا يربط بين حق هذا الدائن فى طلب شهر الإفلاس وبين توقف المدين عن دفع ديونه التجارية الحالة ، كما حدد المشرع حالات معينة يسمح فيها للدائن بدين حال طلب شهر إفلاس المدين .

٣٨- فبالنسبة للحالات التى يجوز فيها للدائن بدين آجل طلب شهر إفلاس المدين ، هى : (١) إذا لم يكن للمدين التاجر موطن معروف فى مصر .

(٢) إذا لجأ المدين إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع تصفيته .

(٣) إذا أجرى تصرفات ضارة بدائنيه . ومن الملاحظ أن المشرع أطلق لفظ بدائنيه ولم يشترط أن يكون التصرفات ضارة بهذا الدائن بدين آجل فقط ، ولذلك يكفى لقيام هذه الحالة أن تكون التصرفات التى أجراها المدين ضارة بدائنيه جميعاً ومنهم هذا الدائن .

٣٩- لايكفى أن يكون المدين فى إحدى الحالات السابقة حتى يكون من حق الدائن بدين آجل أن يطلب شهر إفلاسه ، وإنما يجب فى جميع

الحالات أن يقدم الدائن ما يثبت توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية الحالة الأداء ،وهى ديون لدائنين آخرين ، أما اذا كانت ديون لهذا الدائن فإنه يجوز له طلب شهر الإفلس لهذا السبب . فإذا أخفق هذا الدائن إثبات ذلك فإن المدين التاجر لايكون فى حالة توقف عن الدفع ، ومن ثم تقضى المحكمة برفض دعوى الإفلاس .

ومن الجدير بالذكر أنه لايشترط أن يكون الدين الآجل دين تجارى وإنما يمكن أن يكون دين مدنى ، لأن المشرع أجاز للدائن بدين آجل أن يطلب شهر الإفلاس، طبقا للشروط وفى الحالات السابقة ، دون أن يصف هذا الدين بأنه دين تجارى .

(٢) يجب أن يكون الدين المتوقف عن دفعه ديناً تجارياً:

٣٧ - لا يكفى توقف التاجر عن دفع أحد ديونه المحققة الوجود والمستحقة الأداء حتى يمكن إشهار إفلاسه ، وإنما لابد أن يكون الدين تجارياً[١].، وهذا مانصت عليه صراحة المادة (١/٥٥٤ تجارى جديد) بقولها " لكل دائن بدين تجارى خال من النزاع . . . " . ومن ثم إذا دفع المدين أمام المحكمة ، بأن الدين المطلوب إشهار إفلاسه للتوقف عن دفعه ليس تجارياً بل مدنياً ثم قضت المحكمة بالإفلاس دون رد على هذا الدفع الجوهرى الذى لوصح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى كان حكمها بذلك باطلاً لقصوره فى التسبيب[٢]. " ويكفى لإشهار الإفلاس أن يكون جزء من

---

(٣) اسكندرية الكلية فى ١٩٣٠/١٢/١٨ ، موسوعة جمعه رقم ٧٢٠ ؛ واستئناف القاهرة فى ١٩٥٦/١/٣ ، موسوعة جمعه ، رقم ٧٥١ ، نقض مصرى فى ١٩٧٩/١/٢٢ و ١٩٨٥/١٢/٩ ، مجلة القضاه الفصلية ، ملحق السنة ٢٦ ، جـ٢ ، ص ٣٠.

(١) محكمة النقض فى ١٩٤٨/٣/٤ ، موسوعة جمعه ، رقم ٧٣٢.

المطالبة تجارياً قلت قيمته أو كثرت ليكون حكم إشهار الإفلاس فى محله"(١).

ويستوى أن يكون الدين المتوقف عن دفعه ديناً تجارياً بطبيعته أو بالتبعية، حيث تعتبر جميع ديون التاجر تجارية ، مالم يثبت العكس (٢). (م٨ تجارى جديد) .

ويجوز إشهار إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية سواء كانت ديون عادية أو مضمونة برهن أو إمتياز ، حيث " ليس ما يمنع من إشهار إفلاس التاجر المتوقف عن دفع دين تجارى مضمون برهن عقارى محرر به عقد رسمى إذ العبرة بطبيعة الدين لا بالشكل الذى إتخذه " (٣).

وإذا ثبت للدين صفته التجارية فلا عبرة بمصدره ، حيث يستوى أن يكون الدين ناشئا عن عقد أو عن فعل ضار أو فعل نافع.

والعبرة فى إثبات الصفة التجارية للدين هى صفته وقت الامتناع عن دفعه(٤) ؛ وعلى ذلك يجوز شهر إفلاس المدين لتوقفه عن دين تجارى ، ولو كان هذا الدين قد نشأ مدنيا ثم تحول إلى دين تجارى ، بتجديده مثلاً ؛ والعكس صحيح حيث لا يجوز شهر إفلاس المدين الذى توقف عن دفع دين مدنى ولو كانت نشأة هذا الدين تجارية. ولكن يشترط أن يُثبت المدين تغير صفة الدين الذى توقف عن دفعه على أساس أن " الوصف التجارى للدين يبقى ملازماً له ولو أثبت فى سند جديد ، مالم يتفق الطرفان صراحة

---

(١) استئناف القاهرة فى ١٩٥٣/٤/٢١ ، موسوعة جمعه برقم ٧٤٠ .
(٢) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٥٧٤.
(٣) محكمة مصر الابتدائية ، فى ١٩٣٨/١٠/٢٣ ، موسوعة جمعه ، رقم ٧٢٣.
(٤) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٤٩ ، ص ١٩٦ ؛ د/ محمد سامى مدكور و د/ على يونس ، المرجع السابق ، ص ١١٥.

أو يستخلص بوضوح من الظروف أن القصد من تغيير السند هو تجديد الدين باستبدال دين مدني به وفقاً لما تقضى به المادة ١/٣٥٤ من القانون المدنى "[١].

هل يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب التوقف عن دفع دين مدنى ؟

٣٨ - لما كان الإفلاس نظاماً خاصاً بالتجار ، يعمل على تدعيم الثقة والائتمان اللذان تقوم عليهما الحياة التجارية ، فكان من الطبيعى أن يرتبط هذا النظام بتوقف التجار عن دفع ديونهم التجارية ، باعتبار أن هذه الديون هى العصب الذى يحرك الحياة التجارية ؛ ومن هنا إستقر الرأى على أن توقف التاجر عن دفع ديونه المدنية لا يبرر الحكم بإشهار إفلاسه طالما يقوم بوفاء ديونه التجارية فى مواعيد إستحقاقها[٢]. والعبرة فى تحديد الطبيعة التجارية أو المدنية هى بصفة الدين بالنسبة للمدين.

ولكن ليس معنى إشتراط أن يكون الدين المتوقف عن دفعه ديناً تجارياً - أن ديون التاجر المدنية لا تؤخذ فى الإعتبار بالنسبة لنظام الإفلاس ، وإنما المقصود هو أن التوقف عن دفع الدين التجارى يعتبر المحرك الأول لنظام الإفلاس الذى يترتب عليه إنتظام جميع الدائنين العاديين ، سواء كانت ديونهم تجارية أو مدنية ، فى جماعة ؛ ويشتركون بالسوية فى جميع الإجراءات التى تنتهى بتقرير مصير التفليسة. وإنما يثار التساؤل على إمكانية تحريك نظام الإفلاس وإجراءاته بناء على طلب دائن

---

(١) نقض مصرى ، فى ١٩٦٥/٢/١١ ، موسوعة جمعه ، رقم ٧٦١.
(٢) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٥٧٤.

بدين مدنى ؟وقد كانت فى ظل القانون الملغى الإجابة على هذا التساؤل تقتضى التفرقة بين فرضين : الأول : إذا كان هذا الدائن يطلب إفلاس المدين لتوقفه عن الوفاء بدينه المدنى ؛ فهنا يتم رفض دعوى الإفلاس لأنه يشترط أن يكون الدين المتوقف عن دفعه ديناً تجارياً.

الفرض الثانى : أن يطلب هذا الدائن إفلاس مدينه لتوقفه عن دفع دين تجارى ، سواء كان هو صاحب الدين أوكان الدين لشخص آخر ، وذلك لكى يتمكن من حماية حقوقه تجاه المدين. فى هذه الحالة يجوز الحكم بإشهار إفلاس التاجر بناء على طلب الدائن بدين مدنى [١]، ولكن ليس على أساس توقفه عن دفع الدين الأخير ، وإنما باعتباره متوقفاً عن دفع دين تجارى. وتعتبر استفادة الدائن بدين مدنى إستفادة غير مباشرة بالنسبة لطلب الإفلاس.

ويبدو طلب الإفلاس بواسطة الدائن بدين مدنى مبرراً بأن نظام الإفلاس متعلق بالنظام العام فتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة ، ومن ثم يعتبر طلب هذا الدائن فى هذه الحالة بمثابة الإبلاغ عن واقعة تمس النظام العام.

وقد أخذ قانون التجارة الجديد بما استقر عليه الرأى فى ظل القانون الملغى حيث قررت المادة (١/٥٥٤ جديد) أن يكون للدائن بدين مدنى حال الأداء حق طلب شهر إفلاس المدين إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٥٧٤ ؛ د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ ؛ د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٥٢ ص ٦٦ ؛ د/ محمد سامى مدكور و د/ على يونس ، المرجع السابق ، رقم ١٣٦ ، ص ١٣٣.

دفع ديونه التجارية الحالة الآداء فضلاً عن عن دينه المدنى . أى أنه يشترط أن يكون الدين المدنى هو الآخر حال الآداء وخال من النزاع

عدم جواز شهر الإفلاس للتوقف عن دفع غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات إجتماعية :

٣٨- نصت المادة (٥٥٥) من قانون التجارة الجديد على أنه "لايجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو رسوم أو تأمينات إجتماعية ". وتبدو أهمية هذا النص فى أنه لولاه لكان من الممكن شهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع هذه الديون ، بإعتبارها ديون تجارية لارتباطها بشئون تجارة التاجر ، أى أنها تجارية بالتبعية . ولاشك أن هذا تقرر لرعاية مصلحة التاجر الذى غالبا ما يستحق عن نشاطه مبالغ كبيرة للدولة أو هيئاتها العامة . وليس فى ذلك إهدار لحقوق هذه الجهات لأنها تستطيع التنفيذ على أموال المدين عن طريق الحجز الإدارى أو طبقا لقانون المرافعات ، وهى مبالغ تتمتع بأمتياز عام من المرتبة الأولى فى أغلب الأحوال .

وقد توسع المشرع فى تحديد المبالغ التى لايجوز شهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفعها حيث نص على أنها تشمل الغرامات الجنائية ، ومن ثم لاتشمل التعويض المدنى الذى قد يحكم به على التاجر . وتشمل كذلك الضرائب بكل أنواعها ، سواء كانت ضرائب على الأرباح التجارية والصناعية أو ضرائب مبيعات وخلافه ، وكذلك كافة الرسوم والمبالغ المستحقه لهيئة التأمينات الاجتماعية ولكن لاتشمل المبالغ المستحقه

نظير عقود التأمين التى يبرمها التاجر للتأمين على منشآته أو العاملين لديه .

إذا كان هذا هو شأن التوقف عن الدفع من حيث ماهيته والشروط الواجب توافرها فى الدين الذى يؤدى التوقف عن دفعه إلى الحكم بإشهار إفلاس التاجر. فهل توجد طرق معينة لإثباته ؟ هذا ما نتناوله فيمايلى.

ثالثا: إثبات التوقف عن الدفع :

٣٩ - يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يدعيه ويطلب شهر الإفلاس. ويتم إثبات التوقف عن الدفع من خلال وقائع يقدمها المدعى إلى المحكمة التى تقدرها وتستخلص منها ما إذا كان المدين متوقفاً عن الدفع فتحكم بإشهار إفلاسه ، أو أن هذا التوقف لا يعبر عن مركز مالى مضطرب أو أن له ما يبرره من نزاع فى الدين فتقضى برفض دعوى الإفلاس.

وتتمتع محكمة الموضوع عند تقديرها لهذه الوقائع بسلطة تقديرية مطلقة لا تخضع لرقابة محكمة النقض [(١)] ؛ ولكن نظراً لأن التوقف عن الدفع يعتبر أحد الشروط اللازمة للحكم بشهر إفلاس التاجر ، فإن تكييف محكمة الموضوع للوقائع التى استخلصت منها الوقوف عن الدفع يخضع لرقابة محكمة النقض[(٢)]. وذلك كأن تشترط المحكمة إعسار المدين بدلاً من توقفه عن الدفع أو أن تقبل دين متنازع فيه وتحكم بشهر الإفلاس

---

(١) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٤٧ ، ص ١٨٦. نقض رقم ١٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣، ملحق مجلة القضاء السابق الإشارة اليه ، ص ٤٨.

(٢) نقض مصرى ، فى ١٩٦١/٥/١٨ ، وفى ١٩٧٠/٢/١٤ ، مجلة القضاء ، ملحق السنة ٢٦ ، جـ٢ ، ص ٣٣.

للإمتناع عن دفعه. وكذلك يُعرض حكم المحكمة للنقض إذا لم تبين الأسباب التى أقامت عليها قضاؤها.

وتقف السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع عند حد القول بكون المدين فى حالة توقف عن الدفع أم أن ما يمر به من ظروف لا تنبئ عن هذه الحالة ؛ فإذا هى انتهت إلى أحد القولين فقد إنتهت سلطتها التقديرية وأصبح لزاماً عليها أن تصدر حكم بإفلاس المدين فى الحالة الأولى ، أو أن ترفض الحكم بذلك فى الحالة الثانية (١)، ومن ثم فليس للمحكمة أن ترفض دعوى الإفلاس ، بعد أن أثبتت توقفه عن الدفع ، بحجة أن المدين حسن النية أو بأن الحكم لن يحقق مصلحة الدائنين(٢).

والأدلة التى يمكن أن تقدم إلى المحكمة لتستخلص منها وقوف التاجر عن الوفاء بديونه كثيرة ولا حصر لها ،وقد ضربت المادة ٥٦٢/٣) من قانون التجارة الجديد بعض الأمثلة للأعمال والتصرفات التي يمكن للمحكمة أن تستعين بها فى الكشف عن توقف المدين عن الدفع وتحديد هذا التاريخ ، فقررت هذه المادة أنه " تستعين المحكمة فى تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلي الاستمرار في نشاطه التجارى بوسائل غيرمشروعة أو ضارة بدائنيه . ويدخل في ذلك - على وجه الخصوص - شروع المدين فى الهرب أو الانتحار ، أو اخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو

---

(١) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ ؛ د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٧٣.

(٢) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٥٧٦.

عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول فى مضاربات طائشة " . حيث يجوز إثبات التوقف عن الدفع بكافة طرق الإثبات. ولا يوجد دليل معين يمكن القول بأنه قاطع فى إثبات التوقف عن الدفع وتلتزم المحكمة بالأخذ به ، وإنما من مجموع الأدلة يمكن استخلاص الحالة ؛ ومن هذه الأدلة قد يكون تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين ؛ ولكنه " ليس الدليل الوحيد على التوقف عن الدفع بل يكفى لذلك أن يتخلف التاجر عن مجابهة التزاماته التجارية أو أن يلجأ إلى سحب سندات إذنية وبيع عقار وشراء بضائع بالثمن المؤجل وهى عمليات مريبة تنبئ فى تلاحقها فى الفترة التى تمت فيها عن توقفه عن الدفع واضطراب مركزه المالى مما يترتب عليه الاضرار حتما ، أو احتمالاً بحقوق مجموع الدائنين " (١).

ويعتبر " عجز المدين عن دفع قيمة بعض السندات وقد إتخذت بشأنها الإجراءات القانونية دليلاً على أنه فى حالة توقف عن الدفع بقطع النظر عن بقية السندات التى لم يحصل بشأنها إحتجاج بعدم الدفع " (٢). ومع ذلك يمكن القول بأن " التأخير عن سداد الدين لا يصلح دليلاً فى جميع الأحوال على أن المدين فى حالة توقف عن الدفع تبرر إشهار إفلاسه"(٣).

وقد تستشف المحكمة وقوف التاجر عن الدفع من خلال صدور أحكام نهائية بالدين وتوقيع حجوزات غير مجدية ؛ أو سحب التاجر شيكات بدون

---

(١) استئناف القاهرة ، فى ١٩٥٩/٤/٢٨ ، موسوعة جمعه ، رقم ٧٠٥ . وفى هذا المعنى ، نقض مصرى بتاريخ ١٩٨٩/٣/١٣ ، مجلة القضاء السابق الإشارة إليها ، ص ٣٣.

(٢) استئناف القاهرة فى ١٩٥١/١٠/٢٥ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٧١.

(٣) استئناف القاهرة فى ١٩٥١/١٠/١١ ، موسوعة جمعه ، رقم ٦٧٠.، راجع أيضاً نقض مصرى ، الطعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٧ ، رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ق وجلسة ١٩٩٨/٢/١٦ ورقم ٩٠٢٢ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٨ .

رصيد ، أو هروبه إلى خارج البلاد وإغلاق محله التجارى أو بيعه بثمن بخس. وكذلك يثبت الوقوف عن الدفع بإقرار المدين ؛ ولكن هذا الإقرار لا يعتبر دليلاً قاطعاً تلتزم المحكمة بالحكم بموجبه وإنما عليها أن تتحرى عن الحقيقة. كما يعتبر من أمارات التوقف عن الدفع لجوء المدين إلى طرق إحتيالية لوفاء ديونه، كتحرير كمبيالات مجاملة ، أو شراء بضائع بالأجل لبيعها نقداً بأقل من سعر الشراء [١].

ولا مانع من أن تقضى المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات توقف التاجر عن الدفع [٢].

وقد أجاز المشرع (م٥٥٨ تجارى جديد) للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات مايمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب تقفه عن الدفع . وهذا النص يطلق للمحكمة السلطة فى اللجوء إلى كافة الطرق والوسائل التى توصلها إلى هذا الهدف .

(١) مجلة القضاء ، ملحق السنة ٢٦ ، جـ ٢ ، ص ٣٤ و ٣٥.
(٢) المرجع والمكان السابقين .

المبحث الثالث

إجتماع صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع

٤٠- لم ينص قانون التجارة الملغى على هذا الشرط صراحة ولكن الرأى السائد فى الفقه (١) والقضاء (٢) إستقر على ضرورة توافره لكى يمكن الحكم بشهر إفلاس التاجر ، وذلك إستنتاجا من المادة (١٩٥) من القانون سالف الذكر . وهو ما يجب الأخذ به أيضا فى ظل قانون التجارة الجديد إستنتاجا من المادة (٥٥٠)التى تعتبر فى حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية .

وعلى ذلك يشترط لكى يشهر إفلاس المدين أن تجتمع صفة التاجر (فى شخصة) والتوقف عن الدفع (كتعبير عن اضطراب حالتة المالية) فى آن واحد ، ومن ثم لايجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ديون نشأت قبل إكتساب صفة التاجر أو بعد زوال صفة التاجر عنه طالما زالت هذه الصفة وهو غير متوقف عن الدفع .

وإذا كان شرط التلازم لايثير صعوبات كبيرة عند تطبيقه على التوقف عن الدفع السابق على إكتساب صفة التاجر إلا أن تطبيقه على حالات التوقف عن الدفع بعد زوال صفه التاجر يثير بعض الصعوبات

---

(١) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع ، السابق ، ص ٥٧٧ ، د/ محمد سامى مدكور . و د/ على يونس ، المرجع السابق ، ص ١١٨.

(٢) راجع . مجلة القضاه الفصلية السنة ٢٦ ، الملحق جـ ١ ، ص ٣٥.

وذلك كما هو الشأن فى حالة وفاة التاجر أو إعتزاله التجارة أو خروج الشريك المتضامن من شركة التضامن أو التوصية ، فهل يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو إعتزال التجارة أو خروج الشريك المتضامن من الشركة ؟ بالتأكيد تتوقف الاجابة على هذا السؤال بالايجاب أو بالنفى على توافر شرط التعاصر بين صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع فإذا كان الشرط متوافرا حكم بالإفلاس . وإلا فلا يحكم بالإفلاس .

٤١ - وقد نظم قانون التجارة الجديد شهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة حيث نصت المادة (٥٥١) علي أنه " ١ - يجوز شهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفى أو اعتزل التجاره هو فى حالة توقف عن الدفع عن الدفع . ويجب تقديم طلب شهر الافلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة . ولا يسرى هذا الميعاد فى حالة اعتزال التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجارى .

٢ - يجوز لورثة التاجر طلب شهر افلاسه بعد وفاته مع مراعاة الميعاد المذكور فى الفقرة السابقة . فإذا اعترض بعض الورثة على شهر الافلاس وجب أن تسمع المحكمة أقوالهم ثم تفصل فى الطلب وفقا لمصلحة ذوى الشأن .

٣ - تعلن صحيفة دعوى شهر الافلاس فى حالة وفاة التاجر إلي الورثة جملة فى آخر موطن للمتوفى " .

يتضح مما سبق أن المشرع يضع شروطا للحكم بشهر إفلاس

التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة كما ينظم بعض القواعد الإجرائية بدعوى شهر افلاس التاجر بعد وفاته وسوف نتناول ذلك بشيئ من التفصيل فيما يلى :

أولاً : شروط شهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة :-

٤٢ - يجب لكى يحكم بشهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة أن يتوافر شرطان : الأول : أن يتوفى التاجر أو يعتزل التجارة وهو متوقف عن الدفع . والثانى : أن يقدم طلب شهر الافلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة .

٤٣ - الشرط الأول : أن يتوفى التاجر أو يعتزل التجارة وهو متوقف عن الدفع :

يعتبر هذا الشرط تطبيقا للشرط العام الذى يقضى باجتماع صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع فى وقت واحد . وهذا الشرط يفترض أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية أثناء حياته أو مزاولة التجارة ولكن لم يطلب شهر إفلاسه في ذلك الوقت قبل أن تعاجله المنية أو الاعتزال . أما إذا كان التاجر يوفى بديونه فى مواعيد استحقاقها قبل وفاته ثم اتضح بعد ذلك أن التركة غير كافية للوفاء بديونه ، فلا يجوز شهر إفلاسه ، وكذلك لو توقف عن الدفع بعد اعتزال التجارة .

٤٤ - الشرط الثانى : أن يطلب شهر الافلاس خلال سنة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجارى . وبذلك أراد المشرع ألا يزيد من فترة قلق وعدم استقرار المراكز القانونية . وتعتبر

مدة السنة التي يجب أن يطلب خلالها شهر الافلاس مدة سقوط وليست مدة تقادم ، ومن ثم لا يسرى عليها أحكام الايقاف أو الانقطاع . ويكفى أن يطلب شهر الإفلاس خلال هذه المدة ولو قبل انتهائها بيوم واحد حتى يتحقق الشرط . ولا يشترط أن يصدر حكم شهر الافلاس خلال هذه المدة (١).

ونظراً لأن المشرع أجاز شهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة دون أن يقيد الوفاة أو الاعتزال بوصف معين فانه يجوز طلب ذلك بغض النظر عن سبب الوفاة ، سواء كانت طبيعية أو نتيجة حادث أو إنتحار ، أو أسباب ودوافع اعتزال التجارة (٢).

ثانياً : صاحب الصفة فى طلب شهر الافلاس :-

٤٥ - طبقا للقاعدة العامة التى تقررها المادة (٥٥٢) من قانون التجارة الجديد " يشهر إفلاس التاجر بناء علي طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابه العامة ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس من تلقاء ذاتها " .

يتضح من ذلك أن صاحب الصفة في طلب شهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة هم الدائنين أو النيابة العامة أو تقضى به المحكمة من تلقاء ذاتها ، كما يجوز للمدين الذى إعتزل التجارة أن

(١) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٤٤ ، ص ٥١٨ ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧ ، ص ١٦٥.

(٢) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٤١ ، د/ عبدالفتاح السيد بك ، المرجع السابق ، رقم ١٤٥ ، ص ١٥٦.

يطلب شهر إفلاس نفسه ، أما التاجر المتوفى فقد ثار الخلاف فى ظل قانون التجارة الملغى بشأن حق الورثة في طلب شهر افلاس مورثهم نظر لعدم وجود نص صريح يخولهم هذا الحق ، ولكن قانون التجارة الجديد أنهى هذا الخلاف بأن أجاز فى المادة (٢/٥٥١) لورثة التاجر طلب شهر افلاسه بعد وفاته بشرط أن يطلبوا ذلك خلال سنة من تاريخ الوفاة .

ولكن نظرا لما فى استعمال هذا الحق من تشهير بالمورث واساءة إلي سمعته بما قد يراه بعض الورثة إنكاراً وجحوداً بفضل مورثهم فقد قررت ذات الفقرة السابقة أنه إذا إعترض بعض الورثة على طلب البعض الآخر شهر افلاس مورثهم فإنه يجب على المحكمة أن تسمع أقوال هؤلاء المعترضين ثم تفصل في طلب شهر الافلاس وفقا لمصلحة ذوى الشأن وهم الورثة جميعاً . ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان طلب شهر الافلاس مقدم من غير الورثة فإنه لا محل لهذا الاعتراض .

ثالثا : إلى من توجه الإجراءات فى حالة طلب شهر افلاس المتوفى؟

٤٦ - نظراً لأن التاجر قد توفى وبالتالى لم يعد له موطن تعلن فيه صحيفة دعوي الإفلاس فقد قرر المشرع (م ٣/٥٥١) أن تعلن صحيفة دعوى الافلاس فى حالة وفاة التاجر إلى الورثة جملة فى آخر موطن للمتوفى " . والغرض من ذلك التيسير على الغير الذين قد لا يعلمون بأشخاص الورثة وموطن كل منهم . ولما كانت الأحكام تدور مع عللها فإننا نرى أنه لا يستفيد من حكم هذه الفقرة ورثة المتوفى الذين يطلبون شهر افلاسه حيث يجب على الوارث الذى يطلب شهر افلاس

مورثه أن يعلن صحيفة الدعوي إلى الورثة الآخرين فى موطن كل منهم ، حيث يعلم أشخاصهم ومواطنهم . كما أن حكم هذه الفقرة خاص باعلان صحيفة دعوي شهر الافلاس في حالة وفاة التاجر أما الاجراءات اللاحقة على ذلك فيتم اعلانها إلى الورثة طبقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات .

الفصل الثانى

الشروط الشكلية لشهر الافلاس

« حكم الأفلاس »

تمهيد وتقسيم:

٤٨ - تقضى المادة (٢/٥٥٠) من قانون التجارة الجديد بأنه " ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الافلاس مالم ينص القانون على ذلك " . بصدور حكم الافلاس من المحكمة المختصة تكتمل الشروط اللازمة لنشأة حالة الافلاس . واعتباراً من تاريخ هذا الحكم تبدأ سلسلة من الاجراءات التى تهدف إلى تصفية أموال المدين ، كما يترتب عليه آثار معينة بالنسبة للمدين وسائر الدائنين بالاضافة إلى ذوى الشأن الذين تتأثر حقوقهم بصدور هذا الحكم.

وحكم الافلاس حكم ذو طبيعة خاصة متميزة عن سائر الاحكام ، وهذا يقتضى أن نتناول أصحاب الحق فى طلب الافلاس ، والمحكمة المختصة باصدار حكم الافلاس ، ثم مضمون هذا الحكم واجراءات شهره واخيراً طرق الطعن فى حكم الافلاس .

ونظراً لدقة المسائل التى يجب أن تحيط بها المحكمة قبل إصدار الحكم فى دعوى شهر الافلاس ، سواء بالقبول أو بالرفض ، وهذا قد يستغرق وقتاً طويلاً تتأثر به مصلحة التاجر أو مصلحة الدائنين . فإننا سنتناول سلطة المحكمة قبل الفصل فى الدعوى وذلك قبل أن نتناول طبيعة حكم الافلاس وأصحاب الحق فى طلبه .

المبحث الأول

سلطة المحكمة قبل الفصل فى دعوى الافلاس

٤٩ – نظراً لما قد تحتاجه المحكمة التي تنظر دعوى الإفلاس من وقت حتى تتحقق من توافر شروطه ، لكي لا يصدر عن تسرع يضر إما بالمدين ومشروعه وإما بالدائنين وحقوقهم، فقد منح قانون التجارة الجديد للمحكمة السلطات التى تمكنها من المحافظة على مصالح جميع الأطراف .

(١) سلطة إتخاذ الإجراءات اللازمه للمحافظة على أموال المدين أو لإدارتها :

٥٠– أجازت المادة (٥٥٨تجارى جديد) للمحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس أن تأمر بإتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو إدارتها إلى أن يتم الفصل فى الدعوى . وذلك إذا كان من شأن ترك هذه الأموال تحت يد المدين بالصورة السابقة على رفع الدعوى ما يهدد هذه الأموال بالتبديد أو الضياع . وينتج ذلك عن سوء إدارة هذه الأموال ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تتخذ الإجراء الذى يضمن حسن إدارتها ، كأن تعين مديرا مؤقتا أو حارسا قضائيا تكون مهمته إدارة هذه الأموال حتى تفصل المحكمة فى الدعوى .

ومن الملاحظ أن المشرع لم يحدد هذه الإجراءات وإنما تركها لسلطة المحكمة تتخذها طبقا لظروف كل حالة على حدة وتبعا للغاية التى تنشدها من وراء الإجراء الذى تأمر به سواء للمحافظة على أموال

المدين كما هى أو للمحافظة عليها وإستمرار نشاط المدين بعد وضع النظام الذى يكفل حسن إدارة مشروعة . ولاشك أن هذه الإجراءات تحقق مصلحة الدائنين والمدين فى وقت واحد ، حيث تضمن عدم تغير المركز المالى للمدين مما يزيد فرصة حصول الدائنين على حقوقهم .

(٢) إتخاذ الإجراءات اللازمة لبيان حقيقة الحالة المالية للمدين :

٥١- لما كان من شروط شهر إفلاس التاجر أن يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، وهذا التوقف لايعنى مجرد التوقف المادى المؤقت عن الدفع وإنما يقصد به التوقف الناشئ عن تدهور واضطراب الأعمال المالية للمدين بحيث ينبئ هذا التوقف عن مركز مالى ميئوس منه يزعزع الثقة فى المدين ويهدد ضمان الدائنين ، لما كان ذلك فإنه يجب على المحكمة قبل الفصل فى دعوى الإفلاس أن تقف على حقيقة الحالة المالية للمدين وأسباب توقفه عن دفع ديونه ، فإذا تبينت أن التوقف عن الدفع هو توقف مؤقت ناتج عن ظروف عارضة سرعان ماتزول بعد فترة وجيزة وأن الحالة المالية للمدين رغم هذا التوقف عن الدفع ليست مضطربة ولايوجد تهديد لضمان الدائنين ، فإنها ترفض دعوى الإفلاس ، والعكس إذا تحققت من توافر شروط التوقف عن الدفع فإنها تحكم بشهر إفلاس المدين . ونظرا لأن ذلك يقتضى من المحكمة تحقيقا وتحرى عن الحالة المالية للمدين فقد أجاز المشرع (م ٥٥٧ تجارى جديد) للمحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب التوقف عن الدفع .

كأن تأمر بندب خبير أو إجراء تحقيق أو طلب تحريات من جهات معينة ، وذلك تبعا لظروف كل حالة .

(٣) سلطة الفصل فى الدعوى رغم عدم حضور النيابة أو ابداء رأيها فى الدعوى :

٥٢- إستقر رأى محكمة النقض فى ظل قانون التجارية الملغى على أن عدم حضور النيابه العامة دعوى الإفلاس أو تقديم مذكرة فيها يمنع المحكمة من الحكم فى الدعوى وإلا كان الحكم باطلا ، وهذا البطلن يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [١]. وذلك تطبيقا للمادة ٨٨ وما بعدها من قانون المرافعات التى تنظم تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المدنية ، سواء كان تدخلا وجوبيا أو جوازيا . ولكن رغبة من المشرع فى سرعة الفصل فى دعوى الإفلاس فلم يقيد سلطة المحكمة فى الحكم فى الدعوى بحضور النيابة العامة أو تقديم مذكرة برأيها فيها وإنما إكتفى بأن يقوم قلم كتاب المحكمة بأخطار النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس ، وقد نصت المادة (٥٥٧ تجارى جديد) على أن يخطر قلم الكتاب النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس ولا يحول عدم حضورها أو عدم إبداء الرأى دون الحكم فى دعوى الإفلاس .

(١) راجع الطعون : رقم ٢٧٤٢ لسنة ٦٠ ق ، جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨ ، رقم ٦٨٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧ ، ، رقم ٧٥٤٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/١٤ ، ورقم ٥٦٥٧ ورقم ٦٤٩٥ لسنة ٦٦ ق ، جلسة ١٩٩٨/١/٥ ، ورقم ٤١٠ لسنة ٥٧ ق ، جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠ .

المبحث الثانى

طبيعة حكم الافلاس

تتمتع خصومة الافلاس والحكم فيها بطبيعة خاصة تتميزان بها عن سائر الأحكام والخصومات الأخرى . وتأتى هذه الطبيعة الخاصة انعكاساً لطبيعة نظام الافلاس ذاته ، باعتباره يهدف إلى تدعيم الائتمان فى الحياة التجارية ، من خلال ضمان وفاء المدين لديونه التجارية فى مواعيد استحقاقها ، ولذا قيل أن قواعده تتعلق بالنظام العام [1] . وتتجلى الطبيعة الخاصة لحكم الافلاس فى أنه حكم منشئ وأنه حكم ذو حجية مطلقة .

حكم الافلاس حكم مُنشئ :

٥٠ - يقسم الفقه[2] الأحكام الموضوعية إلى حكم تقريرى Claratoire jugement، وهو الحكم الذى يقرر وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانونى للمدعى ، دون أن يمتد ذلك إلى الزام المحكوم عليه بأداء معين أو إحداث أى تغيير فى هذا الحق أو المركزالقانونى . وامثلة هذا النوع من الاحكام : حكم الاقرار بالنسب وصحة التوقيع والحكم بصحة أو بطلان عقد معين.

وحكم الالزام Le jugement de condamnation وهو الحكم

---

(١) راجع ماسبق ، ص ١٤ .

(٢) راجع تفصيلا ، أ.د/ وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، الطبعة الأولى ١٩٨٦ - ١٩٨٧ ، ص ٤٨ ومابعدها. زميلنا الدكتور / السيد تمام ، الأوامر والأحكام وطرق الطعن ، ص ٦٤ ومابعدها

الذى يقضى بالزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبرى وذلك كحكم الاخلاء وحكم التعويض .

والحكم المنشئ jugement constitutif وهو الحكم الذى يقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانونى . أى أن هذا النوع من الأحكام يحدث تغيير فى حقوق الافراد أو مراكزهم القانونية السابقة على صدوره . وذلك كالحكم بالشفعة وحكم التطليق ، فكلاهما يغير فى مركز الخصوم حيث ينقل الأول ملكية المشفوع فيه إلى الشفيع ، وينهى الآخر علاقة الزوجية .

ويعتبر الفقه (١) أن حكم الافلاس من الأحكام المنشئة ، بأعتباره ينشئ حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدوره ، حيث لا يعتبر المدين فى حالة الافلاس إلا بعد صدور هذا الحكم (م ٢/٥٥٠ تجارى جديد). ومن تاريخ صدوره تبدأ سلسلة الاجراءات التى نظمها المشرع . ومن هذا التاريخ أيضاً تُغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتسقط آجال الديون ، وتوقف الاجراءات الانفرادية التى يتخذها الدائنون ضد المفلس ، وذلك نتيجة انخراط الدائنين فى جماعة يمثلها أمين التفليسة ؛ هذا فضلاً عن الآثار التى يرتبها الحكم بالنسبة للمدين .

ولا يغير من الطبيعة الانشائية لحكم الافلاس ما يقضى به المشرع (م٥٩٨وم ٥٩٩ تجارى جديد) من عدم نفاذ التصرفات الصادرة من

---

(١) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٥٢ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٦ .

المدين قبل صدور هذا الحكم ، خلال فترة الريبة التى تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع حتى تاريخ صدور الحكم ، لأن الأحكام الأنشائية تظل محتفظة بشئ من طبيعتها الاقرارية دون أن يغير ذلك من طبيعتها [١] .

الحجية المطلقة لحكم الافلاس :

٥١ - الأصل فى الاحكام أن آثارها نسبية ، فالحكم لا يحدث آثاراً إلا بالنسبة لاطراف الخصومة التى صدر فيها [٢]، ولكن لا ينطبق هذا الأصل على حكم الافلاس ، حيث لا تقتصر آثاره على المدين والدائن أو الدائنين أطراف خصومة الافلاس ؛ وإنما لحكم الافلاس حجية مطلقة ، حيث يرتب آثاره فى مواجهة الكافة سواء من كان طرفاً فى خصومة الافلاس أومن لم يكن كذلك[٣] .

وعلى ذلك لا يعتبر المدين مفلساً بالنسبة للدائن أو الدائنين الذين طلبوا الحكم بافلاسه فقط وإنما يعتبر كذلك بالنسبة لجميع الدائنين والناس أجمعين [٤] بل إنه يعتبر كذلك ولو لم يطلب إفلاسه أى واحد من الدائنين وإنما صدر الحكم بناءاً على طلب النيابة العامة أو حكمت به المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب المدين نفسه .

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٦٢٣ . د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٧٩.

(٢) راجع د/ وجدي راغب المرجع السابق ، ص ٥٥٦ د/ السيد تمام ، المرجع السابق ، ص١٦٦.

(٣) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٥.د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٥١.

(٤) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٨١.

وكذلك تبدو الحجية المطلقة لحكم الافلاس بالنسبة للأموال ، حيث يشمل جميع أموال المدين الموجودة فى تاريخ صدور الحكم والأموال التى تؤول إليه فى المستقبل ، طالما ظلت حالة الافلاس قائمة ، وتشمل التفليسة جميع أموال المدين، على النحو السابق ، سواء تعلقت هذه الأموال بتجارته أو كان إستخدامها خارج النطاق التجارى ؛ ولذلك منح المشرع للمفلس حق الحصول على نفقة له ، ولمن يعول ، من أموال التفليسة .

وتبدو الحجية المطلقة لحكم الافلاس أمراً منطقيا ، لأن هذاالحكم لا يفصل فى خصومة تتعلق بالمصلحة الخاصة كشأن سائر الخصومات ، وإنما يصدر هذا الحكم لتحقيق مصلحة الدائنين فى إطار المصلحة الاقتصادية العامة؛ حيث يهدف الحكم إلى تنقية الحياة الاقتصادية من التجار غير الجديرين بالثقة والائتمان الذى تقوم عليه الحياة التجارية . هذا بالأضافة إلى أن حكم الافلاس وسيلة للتصفية الجماعية لأموال التاجر المتوقف عن الدفع . وتعتبر الجحية المطلقة لحكم الافلاس على هذا النحو هى أساس مبدأ وحدة الافلاس الذى سنتناوله فيما يلى .

مبدا وحدة الافلاس :

٥٢ - يعنى هذا المبدأ أنه لا يجوز الحكم بشهر إفلاس تاجر سبق شهر إفلاسه طالما ظلت التفليسه الأولى قائمة ؛ ويُعبر عن ذلك بأنه لا إفلاس على افلاس Faillite sur Faillite ne vaut أى أنه لا يجوز أن تتعدد تفليسات الشخص الواحد .

ويعتبر هذا المبدأ نتيجة منطقية لما لحكم الافلاس من حجية مطلقة

بالنسبة لكافة الناس وجميع أموال المفلس الحاضرة والمستقبلة ؛ ومن ثم لا فائدة من طلب إفلاس المدين مرى أخرى لأن جميع الدائنين أصبحوا أعضاء فى الجماعة بمجرد صدور الحكم الأول كما أن جميع أموال المدين دخلت التفليسة وغُلت يده عن إدارتها والتصرف فيها .

ونتيجة لمبدأ وحدة الافلاس إذا تعددت أوجه نشاط المدين أوتعددت الفروع التى يزاول فيها النشاط الواحد فإن الافلاس يشمل ذلك كله ، وإذا صدر حكم الافلاس من أى محكمة من المحاكم التى يقع فى دائرتها أحد هذه الفروع ، أو المركز الرئيسى إن وجد ، فإنه يمنع المحاكم الأخرى من إصدار حكم آخر بالافلاس؛ بل إن وجود دعوى افلاس أمام إحدى هذه المحاكم يقتضى إحالة الدعاوى الأخرى إليها ليصدر فيهم جميعاً حكم واحد .

وإذا زاول المفلس تجارة جديدة بأموال موهوبة إليه من الغير ومخصصة لهذا الغرض ، فإن مبدأ وحدة الافلاس يحول دون طلب إفلاس المدين مرة أخرى بواسطة الدائنين الجدد وإنما يجوز لهم التقدم بديونهم إلى التفليسة القائمة [1]. أما إذا انتهت حالة الافلاس ، سواء بالصلح أو الاتحاد ، فإنه يجوز طلب شهر افلاس المدين إذا توقف عن دفع ديونه الجديدة ، أما الديون التى سبق شهر الافلاس بسبب التوقف عن دفعها فلا يجوز شهر الافلاس من أجلها مرة أخرى وإنما يجوز لهؤلاء الدائنين طلب فسخ الصلح إذا لم ينفذ المدين شروطه ، وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم جواز شهر

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٦٢٤ ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٢٣٢ ، ص ٣٢٠.

الافلاس مرتين من أجل دين واحد ؛ وينطبق ذات المبدأ بالنسبة للديون التى لم تكف أموال التفليسه للوفاء بها بعد أن تم تصفية أموال الاتحاد.

مبدأ اقليمية الافلاس:

٥٣ - يعتبر هذا المبدأ عكس مبدأ وحدة الافلاس ، وهو يعنى أن حكم الافلاس لا يرتب آثاره خارج حدود الدولة التى صدر فيها. ومن ثم إذا أشهر إفلاس تاجر فى مصر فإنه لا يترتب عليه إمتداد أثر هذا الحكم إلى تجارته الموجودة فى دولة أخرى ، وكذلك إذا أشهر إفلاس تاجر فى دولة أجنبية فإنه لا يمتد أثر الحكم إلى تجارته الموجوده فى مصر. وهذا يعنى أنه يمكن أن يُشهر إفلاس التاجر الواحد أكثر من مرة فى عدد من الدول فى وقت واحد .

ومع ذلك يحد من إطلاق هذا المبدأ القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية فى دولة أخرى ، بما يعنى أنه يمكن تنفيذ حكم الافلاس فى دولة أخرى غير التى صدر فيها . وذلك يقتضى معاملة بالمثل بين الدولتين من خلال عقد اتفاقيات دولية .

الآثار المترتبة على الطبيعة الخاصة لدعوى الافلاس:[1]

٥٤ - نظراً لتعلق قواعد الافلاس بالنظام العام فإن هذه الطبيعة تنعكس أيضاً على إجراءات دعوى الافلاس ذاتها بما يقتضى وضع قواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة التى تنظم سير الخصومة أمام القضاء . ومن مظاهر هذه الخصوصية ما يأتى :

---

(١) راجع تفصيلا فى ذلك ، مجلة القضاء الفصلية السابق الاشارة اليها ، ص ١٥ ومابعدها.

(١) لا يجوز شطب دعوى الافلاس :

٥٥ - طبقاً للمادة ٨٢ من قانون المرافعات يجوز للمحكمة أن تقرر شطب الدعوى إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها . ولكن هذا المبدأ لا ينطبق على دعوى الافلاس لسببين :

الأول : أن تدخل النيابة العامة وجوبياً فى دعوى الافلاس باعتبارها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها[1]. وهى بذلك تعتبر خصم فى الدعوى ولا يتصور غيابها عن الجلسات ، بل إنها تعتبر ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها [2].

الثانى : أنه يجوز للمحكمة أن تحكم باشهار الافلاس من تلقاء نفسها (م٥٥٢ تجارى جديد)؛ ومن ثم متى إتصلت المحكمة بموضوع حالة الافلاس بأية وسيلة قانونية ، سواء بناء على طلب المدين أوأحد دائنيه أوالنيابة العامة أو تبليغ رفع إليها أو بدت لها أثناء نظرها دعوى أخرى ، وكان قدتم إعلان المدين بالجلسة ، قامت سلطة المحكمة فى الحكم باشهار الافلاس دون توقف على استمرار تمسك الطالب بماطلبه، لأن المسألة تتعلق بالنظام العام فلا يؤثر على سلطة المحكمة فى الحكم فى الدعوى هذه ، عزوف من أثارَهَا عن التمسك بها ، سواء كان العزوف صريحا أو ضمنيا . وعلى ذلك تقضى المحكمة فى الدعوى رغم غياب الخصوم ؛ فإذا

(١) راجع المادة ٨٨ من قانون المرافعات ، المادة ١٩٦ تجارى .

(٢) راجع المادة ٩١ مرافعات .

كان المدعى لم يقدم أية مستندات قضت فى الدعوى بحالتها ، وأما فى حالة تقديم مستندات غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة فلها ندب خبيراً أو تكليف النيابة العامة التحرى للتحقق من حالة التوقف عن الدفع .

(٢) لا تنطبق قواعد ترك الخصومة على خصومة الافلاس :

٥٦ - أجاز المشرع[١] للخصم أن يقرر ترك الخصومة ، وذلك بموجب إعلان يوجه من التارك إلى خصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر .

ويترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فيها رفع الدعوى ، دون أن يمس ذلك الحق المرفوع به الدعوى .

ونظراً للطبيعة الخاصة بخصومه الافلاس ، والتي حالت دون شطب الدعوى على النحو السابق ، فإنه لاتنطبق القواعد الخاصة بترك الخصومة على خصومة الافلاس ، لذات الاسباب التى منعت شطبها[٢].

(٣) لا يجوز وقف الدعوى جزاءاً :

٥٧ - رغبة من المشرع فى سرعة إنهاء الاجراءات والفصل فى الدعوى فإنه يضع القواعد التى تحث الخصم على متابعة إجراءات الدعوى

---

(١) راجع المواد من ١٤١ إلى ١٤٥ من قانون المرافعات .

(٢) راجع نقض رقم ٣٥٩ ٤٧ ق بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٥ ، مجلة القضاء السابق الإشارة اليها ص ١٦.

وتنفيذ ماتطلبه منه المحكمة تحقيقاً لهذا الغرض . ومن هنا أجازت المادة ٩٩ من قانون المرافعات للمحكمة أن تحكم على من يتخلف من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولاتجاوز مائة جنية ، كما أجازت لها بدلاً من الحكم على المدعى بهذه الغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر بعد سماع أقوال المدعى عليه ، وهذامايعرف بـ(الوقف الجزائى) ، فإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها ، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة ، حكمت المحكمة باعتبار الدعوة كأن لم تكن .

ونظراً للطبيعة الخاصة لدعوى الافلاس ، وأن السير فى إجراءاتها لا يتوقف على تمسك رافعها بطلبه أو على متابعته لها ، بما يعنى أنه لايجوز أن يؤدى إمتناع المدعى عن القيام بأى من متطلباتها إلى تعطيل الدعوى عن السير فى طريقها الطبيعى بتقرير الوقف كجزاء لهذا التقاعس ، إذ لا يجوز تعطيل الفصل فى هذه الدعوى ذات الطبيعة الخاصة بسبب موقف المدعى . وكذلك لا يجوز تطبيق القواعد الخاصة باعتبار الدعوى كأن لم تكن على دعوى الافلاس.

ومع ذلك لا مانع من أن تحكم المحكمة على الخصم المتقاعس عن تنفيذ أوامرها بالغرامة المقررة فى المادة ٩٩مرافعات.

(٤) لا يجوز وقف دعوى الافلاس تعليقاً:

٥٨ - طبقاً للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت أن الفصل فى موضوعها يتوقف على الفصل فى مسألة أخرى على أن يتم تعجيل الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف ، أى الفصل فى المسألة الأخرى ؛ ويعرف هذا الوقف بالوقف التعليقى .

أما بخصوص دعوى الافلاس فالمحكمة تتأكد أولاً من الشروط التى وضعها المشرع للحكم باشهار الافلاس وهى صفة التاجر والتوقف عن دفع دين تجارى خالى من النزاع ومستحق الاداء ومعين المقدار ، بالاضافة إلى إجتماع هذه الصفة والتوقف عن الدفع فى آن واحد . والمحكمة تفصل فى ذلك بالقدر الذى يكون عقيدتها لإصدار حكمها باشهار الافلاس ، ومن ثم لا تحتاج إلى أن تحسم لها محكمة أخرى أية منازعة حول عناصر الدعوى أو شرائط حالة الافلاس ؛ فإذا أثير أمامها نزاع بشأن الدين المتوقف عن دفعه ، فهى لا تفصل فى هذا النزاع بوصفها محكمة موضوع وإنما عليها أن تتبين مدى جدية هذا النزاع فإن رأته غير جدى والغرض منه المماطلة وتعطيل الفصل فى دعوى الافلاس أعرضت عنه ونحته جانباً لتصدر حكمها فى هذه الدعوى ؛ أما إذا اتضح لها جدية ما أبدى من نزاع حول الدين فإنها لا تفصل فى هذا النزاع وليس لها أن تحيله إلى المحكمة المختصة ، وإنما يجب عليها الحكم برفض دعوى الافلاس ؛ أى إنه لا يجوز للمحكمة أن تقرر وقف دعوى الافلاس تعليقاً لحين الفصل فيما أثير أمامها من نزاع فى الدين ، كرفع دعوى حساب بين المدين ودائنيه أو دعوى تزوير أصلية .

(٥) عدم انقطاع خصومة الافلاس :

٥٩ - بموجب المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ينقطع سير الخصومة بحكم القانون فى حالة وفاة أحد الخصوم ، أو بفقدة أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عن الغائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ونظرا للطبيعة الخاصة لدعوى الافلاس ، والتى حالت دون شطبها ووقفها جزاءاً أو تعليقاً ، فأنه لا محل كذلك لإعمال قواعد انقطاع الدعوى المقررة بالمادة ١٣٠ مرافعات فى حالة وفاة أحد الخصوم أو زوال صفته ، إذ من المقرر أنه فى حالة وفاة التاجر أثناء نظر دعوى إشهار الافلاس ، تفصل المحكمة فى الدعوى، ولا يلزم إدخال ورثته أو إختصامهم ، ولكن يجوز لهم التدخل دفاعاً عن ذكرى مورثهم (١). وينطبق ذات الحكم فى حالة زوال صفة المدعى بوضعه تحت الحراسة أو الحجر عليه .

(٦) لا يعتد بتنازل المدعى عن حكم إشهار الافلاس :

٦٠ - لما كانت قواعد الافلاس من النظام العام ، فإن تنازل الدائن عن حكم شهر الافلاس الذى يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك الحكم وإعمال أثاره لأنه فى حقيقة الأمر لم يصدر لمصلحته فحسب وإنما لمصلحة جماعة الدائنين(٢).

---

(١) نقض رقم ١٠ لسنة ٣٧ ق بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٣ ، ونقض رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ ق ، بتاريخ ١٩٨٤/٥/١٤ ، مجلة القضاة السابق الإشارة اليها ص ١٧.

(٢) نقض رقم ٢٧٨ لسنة ٤٠ ق ، بتاريخ ١٩٧٥/٥/٤ ، مجلة القضاة السابق الاشارة اليها ، ص ١٨.

(٧) عدم إعلان المدين او بطلان الاعلان لايؤثر على إتصال المحكمة بالموضوع :

٦١ - الأصل أن يتم إعلان المدين بالجلسة المحددة لنظر دعوى الافلاس ، شأنه فى ذلك شأن جميع المدعى عليه فى كافة الدعاوى ؛ ولكن نظراً للطبيعة الخاصة لدعوى الافلاس فإنه إذا لم يتم إعلان المدين بهذه الجلسة أو أعلن بها ولكن كان الاعلان باطلاً ، فإن ذلك لا يؤثر على إتصال المحكمة بمسألة حالة الافلاس ، لأن هذا الاتصال لا يتوقف على الاعلان . ومن ثم إذا صدر الحكم باشهار الافلاس رغم عدم الاعلان وعدم حضور المدين ، فإن البطلان الذى يلحق هذا الحكم لا يمتد إلى اتصال المحكمة بالموضوع ، وبما أن الحكم حينئذ يكون غيابيا فإن طعن المدين عليه بالمعارضة لا يترتب عليه حرمان المحكمه من القضاء مجدداً فى موضوع الافلاس ؛ دون القضاء بانعدام الخصومة .

ويبدو ذلك مبرراً بأنه من سلطة المحكمة أن تقضى بالافلاس من تلقاء نفسها أيا كانت وسيلة إتصالها بالموضوع .

(٨) يجوز طلب الافلاس من غير ذى صفة :

٦٢ - تقديم طلب إشهار الافلاس من غير ذى صفة لا يترتب عليه حتما الحكم بعدم قبول دعوى اشهار الافلاس ، إذ يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ، وعملاً بالمادة ١٩٦ من قانون التجارة أن تحكم من تلقاء نفسها باشهار الافلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها أن المدين المطلوب إفلاسه قد توقف عن دفع ديونه[١]. وفى هذه الحالة يعتبر الطلب

---

(١) نقض رقم ٣٥٩ لسنة ٤٧ ق ، بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٥ ، السابق الإشارة اليه .

المقدم بمثابة إبلاغ للمحكمة عن أمر يتعلق بالنظام العام خولها المشرع سلطة النظر فيه من تلقاء نفسها .

المبحث الثالث

أصحاب الحق فى طلب الافلاس

٦٣ – تنص المادة ٥٥٢ من قانون التجارة الجديد على أن " يشهر افلاس التاجر بناء علي طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة ، ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس من تلقاء ذاتها " .

يتضح من ذلك أن صاحب الصفة فى طلب شهر الافلاس هو أحد من ورد ذكرهم فى هذه المادة ، وهم : المدين أو الدائنين أو النيابة العامة أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها .

أولاً : شهر الافلاس بناء على المدين :

٦٤ – لايعتبر طلب المدين إفلاس نفسه نوع من إلقاء النفس فى التهلكة، وإنما هو تشجيع له وإظهار لحسن نيته ورغبته فى حماية دائنيه،س بعدم التستر على حالته المالية المتدهورة وتوقفه عن الدفع حتى تفنى أمواله ولا يستطيع الدائنون الحصول على شئ من ديونهم ، ولكى يحث المدين على طلب الافلاس ، جعل من تقديم هذا الطلب فى الميعاد (١٥ يوم من تاريخ التوقف عن الدفع) منجاة من إعتباره مفلسا بالتقصير طالما كانت البيانات التى تضمنها صحيحة (م ٣٣١ عقوبات).

ويعتبر [١] الفقه أن تقديم المدين لطلب الافلاس يُعد بمثابة التزام قانونى وليس مجرد التزام أخلاقى باعتبار أن المشرع وضع جزاء على عدم تقديمه .

وقد أوجب المشرع (م ٥٥٣ تجارى جديد) على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع أى أن يوم التوقف عن الدفع يدخل ضمن هذه المدة [٢]، ويكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، ويذكر فى هذا الطلب أسباب التوقف عن الدفع وترفق بها الوثائق الآتية :

(أ) الدفاتر التجارية الرئيسية ، التى يلتزم بامساكهاتبعا لطبيعة تجارتة ، وهى على الأقل دفترى الجرد ودفتر اليومية . وذلك حتى تتبين منها المحكمة مدى إنتظام أعمال التاجر ومدى إلتزامه بما يفرضه عليه القانون .

(ب) صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

(ج) بيان إجمالى بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس أو عن مدة إشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك .

(د) بيان تفصيلى بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية فى تاريخ التوقف عن الدفع ، وكذلك المبالغ النقدية المودعة بأسمه لدى البنوك سواء فى مصر أو خارجها .

---

(١) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٥٩ ، ص ٧٥.
(٢) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٦٠ ، ص ٥٩٨.

(هـ) بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها .

(و) بيان بالاحتجاجات التى حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقيتين على تقديم طلب شهر الإفلاس .

هذا وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر أن تكون الوثائق المشار إليها مؤرخة وموقعة من التاجر . وإذا تعذر تقديم بعض هذه الوثائق أو استيفاء بياناتها وجب على التاجر إيضاح أسباب ذلك .

ويجب أن يُقدم طلب إشهار الافلاس من المدين شخصياً أو ممن يوكله توكيلاً خاصا لهذا الغرض . وإذا كان المدين شركة تجارية فإنه يجب تقديم الطلب من ممثلها القانونى ، وهو المدير فى شركات التضامن والتوصية والشركة ذات المسئولية المحدودة ، ورئيس مجلس إدارة شركة المساهمة [١]. ولما كان حق المدين فى تقديم طلب الافلاس من الحقوق المتعلقة بشخص المدين - فإنه لا يجوز لدائنيه تقديم هذا الطلب نيابة عنه [٢]وإنما يجوز لهم تقديمه باسمهم .

ولا تعتبر البيانات الواردة فى طلب الافلاس والميزانية المقدمة من المدين المفلس حجة على الدائنين ، ومن ثم يجوز لهم إثبات عكسها .

ويذهب الرأى [٣] إلى إعتبار تقديم التقرير والميزانية من قبيل أعمال

---

(١) وذلك وفقا لشروط معينة سيتم بيانها عند دراسة القواعد الخاصة بافلاس الشركات ، راجع ماسيلى ص٤٢ .

(٢) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٦١.

(٣) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٦٤.

التصرف ، ولذا يشترط أن يكون المدين متمتعاً بأهلية كاملة عند تقديمه .

ولا تلتزم المحكمة باشهار افلاس المدين بناء على طلبه وإنما يجب عليها أن تتحقق من توافر الشروط اللازمة لشهر الافلاس ، فإن ثبت توافرها قضت بإفلاسه ؛ وإن لم يثبت ذلك ، كأن لم يكن المدين تاجراً فى نظر القانون أولم يكن فى حالة توقف عن الدفع فعلاً (١)، رفضت الحكم بافلاسه ، لأن المدين قد يطلب إشهار افلاس نفسه بغرض تهديد الدائنين للحصول منهم على تنازل عن جزء من الدين أو أجلاً للوفاء (٢)، دون أن يكون فى حالة توقف عن الدفع .

عقوبة المدين في حالة رفض المحكمة شهر إفلاسه

٦٥ - نظراً لأن المدين قد يطلب شهر افلاس نفسه إصطناعا لتهديد الدائنين وإجبارهم على قبول الشروط التى يعرضها عليهم ، فقد نص قانون التجارة الجديد فى المادة (١/٥٧٠) على أنه " إذا طلب المدين شهر إفلاسه وقضت المحكمة برفض المطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لاتقل عن ألف جنية ولاتجاوز خمسة آلاف جنية إذا تبين لها أنه تعمد إصطناع الإفلاس ".

يتضح من ذلك أن الحكم على المدين طالب الإفلاس فى حالة رفض الحكم بشهر الإفلاس ، بالغرامة (من ألف إلى خمسة آلاف جنية) ، هو أمر جوازى للمحكمة وفقا لسلطتها التقديريه سواء فى الحكم أو مقدار الغرامة .

---

(١) المرجع السابق ، رقم ١٦٦.

(٢) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٦٢ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٦١.

وحماية للمدين وعدم تهديده بهذه الغرامة ، فيحجم عن طلب شهر إفلاسه خوفا من رفض الطلب والقضاء عليه بالغرامة ، فقد جعل المشرع من شروط الحكم بالغرامة على المدين أن تبين المحكمة الأسباب التى إستشفت منها أنه تعمد إصطناع الإفلاس وإلا كان حكمها معيبا . وعلى ذلك لايكفى لتبرير الحكم بالغرامة مجرد حكم المحكمة برفض طلب شهر الإفلاس ، لأن سبب الرفض قد يكون عدم توافر شروطه ، دون تعمد من المدين ، التى إعتقد المدين أنها متوافرة واراد أن يبادر بطلب شهر الإفلاس حتى يستفيد من المزاي التى قررها المشرع لمن يقدم هذا الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع .

ومن الجدير بالذكر أن توقيع عقوبة الغرامة فى هذه الحالة لايتوقف على طلب الدائنين ، ولا يعتبر حكم المحكمة بها قضاءا بمالم يطلبه الخصوم ، وإنما للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، لأن الأمر يتعلق بعقوبة جنائية . ولا يعتبر الدائن هو المجنى عليه فى هذه الحالة ، لأن العقوبة تقررت لحماية المصلحة العامة بالحد من دعاوى وحالات إصطناع الإفلاس حتى لايهدر جهد ووقتس المحاكم دون فائدة .

ثانياً: شهر الافلاس بناء على طلب الدائنين :

٦٥ - يعتبر هذا هو الطريق العادى أو الغالب لطلب إشهار افلاس المدين. وحق الدائنين فى طلب إشهار افلاس المدين التاجر حق مقرر لكل واحد من الدائنين، ومن ثم لا يشترط أن يقدم الطلب من جميع الدائنين ،

وليس من الضرورى أن يتدخل باقى الدائنين فى دعوى الافلاس المرفوعه من أحدهم [١].

ويجوز للدائن طلب شهرالافلاس ولوكان هو الدائن الوحيد[٢]، وبصرف النظر عن قيمة دينه ، ومن ثم يجوز له طلب الافلاس ولو كان دينه ضئيلاً[٣].

وقد أجازالمشرع (م ٥٥٢ ، ١/٥٥٤ تجارى جديد) لكل دائن بدين أن يطلب شهر افلاس المدين دون أن يشترط وصفا معينا فى هذا الدائن ، ومن هنا يجوز شهرالافلاس بناء على طلب الدائنين العاديين والدائنين المضمونة ديونهم برهن أو إختصاص ، لأنهم قبل أن يكونوا أصحاب تأمينات فهم دائنون عاديون ، إذ يشتركون مع الدائنين العاديين فى حالة عدم كفاية الاعيان المثقلة بالتأمين للوفاء بالدين المضمون [٤].

ويجوز لكل دائن طلب شهر إفلاس مدينه سواء كان دائنا بدين تجارى أو بدين مدنى، ولكن فى الحالة الأخيرة يشترط أن يثبت توقف المدين عن دفع دين تجارى ، ويجوز له أيضاً طلب افلاس المدين ولو كان دينه معلقاً على شرط فاسخ؛ أما الدين المعلق على شرط واقف فالراجح أنه يخول

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٦٨ ص ٢١٩، د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ١٣٧.

(٢) راجع الخلاف الفقهى حول هذا الموضوع ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ص ٢٢٠ ، د/حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٦٤.

(٣) د/ مصطفى طه ، المرجع والمكان السابقين .

(٤) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ، د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، ص ١٣٤.

صاحبه هذا الحق بإعتباره دائنا[1] ، وإن كان دينه لم يتأكد بعد . لأنه لن يطلب إفلاس المدين لتوقفه عن دفع هذا الدين المعلق على الشرط الواقف وإنما بسبب توقفه عن دفع دين آخر حال الأداء وخالى من النزاع .

ويجوز للدائن أن يطلب افلاس المدين ولو كان دينه مؤجلاً بشرط أن يثبت امتناعه عن دفع ديونه التجارية مستحقة الأداء، وذلك فى الحالات التي نصت عليها المادة (٢/٥٥٤ من قانون التجارة الجديد) .[2]

ومتى ثبت لطالب شهر الافلاس صفة الدائن فإنه لا يشترط أن يكون بيده سند تنفيذى بالدين المطلوب شهر الافلاس بسبب التوقف عن دفعه.[3]

وتبدو الحكمة من السماح لأى دائن أن يطلب شهر افلاس مدينه التاجر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة الاداء والخالية من النزاع ، ولو لم يكن هوالدائن المتوقف عن دفع دينه ، على النحو السابق ، أن الافلاس من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم يجوز لأى دائن أن يبلغ المحكمة بذلك لأنها هى الأخرى تستطيع أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها .

---

(١) د/ محسن شفيق ، المرجع والمكان السابقين ؛ د/ رفعت فخرى ورضا السيد المرجع السابق ، ص ٩٤ ، وعكس ذلك د/ حسنى المصرى . المرجع السابق ، رقم ٦٣ ص ٧٩ - ٨٠.

(٢) د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع والمكان السابقين ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣،٢٢٢.

(٣) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٥٩٩ ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٢١٩.

ويرى البعض (١) أنه لما كان حق الدائن فى طلب الإفلاس من طبيعة مالية، فإنه يجوز لدائنى الدائن إستعمال هذا الحق عن طريق الدعوى غير المباشرة . ولكننا نؤيد رأياً آخر لايخول دائنى الدائن هذا الحق (٢).

كيف يطلب الدائن شهر إفلاس مدينه ؟

٦٦- طبقا للمادة (٣/٥٥٤) من قانون التجارة الجديد ، يطلب الدائن شهر إفلاس مدينه بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، وهى المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها الموطن التجارى للمدين، فإذا لم يكن له موطن تجارى تكون المحكمة التى يقع فى دائرتها محل الإقامة المعتاد للمدين . ويجب أن تصحب هذه الصحيفة بما يفيد إيداع مبلغ ألف جنية خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس . وعدم إيداع هذا المبلغ يجعل دعوى الإفلاس غير مقبولة . وقد قررت المادة (٥٦٩ تجارى جديد)لهذا الدائن الحق فى إسترداد المبالغ التى يتم صرفها من المبلغ المودع وذلك بالامتياز على جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة . ويطلب الدائن فى صحيفة الدعوى إتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة ، ويبين فيها الظروف والتصرفات والأفعال التى يستدل منها على توقف المدين عن دفع ديونه .

وبعد تقديم الصحيفة يقوم قلم كتاب المحكمة بتحديد أقرب جلسة لنظر الدعوى ويعلن بها المدين .

(١) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ ، د/ رفعت فخرى ورضا السيد ، المرجع السابق، ص ٩٥ .

(٢) د/ حسنى المصرى الذى يوجب أن يقدم هذا الطلب من المدين شخصيا أو ممن يوكله توكيلاً خاص بهذا الغرض ، لأن الافلاس يعتبر بالنسبة للدائن - كما هو بالنسبة للمدين - حق شخصى له فلا يجوز لغيره ، ولو كان يحمل توكيلاً عاماً ، أن يستخدمه ، المرجع السابق ، ص ٨٢.

عقوبة الدائن فى حالة رفض دعوى الإفلاس :

٦٧- يلتزم الدائن طالب شهر الإفلاس بإثبات الشروط اللازمة للحكم به ، من حيث توافر صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع . والمحكمة هى التى تقدر هذه الادلة المقدمة من المدعى فإذا وجدتها كافية لتكوين عقيدتها حكمت بإجابة طلب الدائن بشهر إفلاس المدين ، وإذا لم تجد هذه الادلة كافية لتحقيق الشروط اللازمة بشهر الإفلاس فإنها ترفض دعوى الإفلاس . وفى هذه الحالة يكون الأصل أنه لا يحق للمدين أن يتضرر من ذلك ويرجع على الدائن بالتعويض ، لأن الدائن يستعمل حقه الذى خولة المشرع إياه ولايجوز معاقبتة على إستعمال حقه طالما كان هذا الإستعمال مشروعا وبدون قصد الاضرار بالغير .

ولكن نظرا لأن الدائن قد يستعمل حقه فى طلب شهر إفلاس المدين بقصد الإساءة إلى سمعته التجارية فقد نصت المادة (٢/٥٧٠) من قانون التجارة الجديد على أنه وإذا طلب أحد الدائنين شهر الإفلاس وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم على الدائن بالغرامة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة (من ١٠٠٠ إلى ٥٠٠٠ جنية) وبنشر الحكم على نفقته فى الصحف التى تعينها ، إذا تبين لها أنه تعمد الإساءة إلى سمعة المدين التجارية ، وذلك مع عدم الإخلال بحق المدين فى طلب التعويض . وهذا ما استقر عليه الرأى فى ظل قانون التجارة الملغى [1] .

يتضح من ذلك أن المشرع يهدف إلى عدم إساءة الدائن إستخدام حقه

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٧٧ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم٦٠١

فى طلب شهر إفلاس المدين وينحرف به إلى غير الغاية التى حددها المشرع . ولكى يصل المشرع إلى ذلك فقد قرر عقوبة الغرامة (من ١٠٠٠ إلى ٥٠٠٠ جنية)، كعقوبة أصلية ، ونشر الحكم على نفقة الدائن فى الصحف التى تعينها المحكمة ، كعقوبة تبعية ، وذلك إذا تبينت المحكمة ، بعد رفض دعوى الإفلاس ، أن الدائن قد تعمد ، بطلب شهر الإفلاس ، الإساءة إلى سمعة المدين التجارية .

وتوقيع هذه العقوبة هو أمر جوازى للمحكمة فى حالة رفض دعوى الإفلاس التى أقامها الدائن ، أى إنه يمكن لها أن تصدر مثل هذا الحكم ولكنها لا تقضى بالغرامة إذا تبينت حسن نية الدائن وهو يستعمل هذا الحق . أما إذا أرادت أن تقضى بالغرامة ونشر حكم رفض دعوى الإفلاس على نفقة الدائن فيجب عليها أن تبين فى الحكم الأسباب التى إستشفت منها سوء نية الدائن ، بأنه كان يقصد من دعواه الإساءة إلى السمعة التجارية للمدين ، فإذا لم تبين ذلك كان حكمها معيبا . ومن الملاحظ أن المشرع قد حدد فى المادة سالفة الذكر أن سبب الحكم بالغرامة والنشر هو قصد الإساءة إلى سمعة المدين التجارية وهذا قد يوحى بأن هذه السمعة مستقله ومنفصلة عن الجوانب الشخصية لسمعة المدين ولكن فى الغالب أن السمعة التجارية والشخصية للمدين تؤثر كل منهما فى الآخرى وتعتمد عليها ومن ثم يصعب الفصل بينهما ، ومن ثم كان من الأفضل ألايقيد المشرع سمعة المدين بهذا الوصف وإنما يكفى للحكم بالغرامة والنشر أن يكون الدائن قد قصد الاساءة إلى سمعة المدين بصفة عامة ، لأن العله من هذا النص ليس حماية المدين فقط وإنما الحد من دعاوى الإفلاس الكيدية

أيضا ، وبالتالى التخفيف عن كاهل القضاء وعدم إضاعة الوقت والجهد فى مثل هذه الدعاوى .

ومن الجدير بالذكر أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى بإحدى العقوبتين (الغرامة والنشر على نفقة الدائن) وإنما يجب عليها إذا ما رأت أن الدائن يقصد الإساءة إلى سمعة المدين أن تقضى بالعقوبتين معا .

ولم يربط المشرع فى المادة سالفة الذكر بين حكم المحكمة بالغرامة وبين طلب المدين ، أى أن قضاء المحكمة بهذه العقوبة بعد رفض دعوى الإفلاس ، إذا توافر قصد الإساءة إلى المدين ، دون أن يطلب المدين ذلك لايعتبر قضاءا بما لم يطلبه الخصوم ، لأن الأمر يتعلق بعقوبة جنائية لايتوقف الحكم بها على طلب المجنى عليه . ولكن من الناحية العملية عادة مايطلب المدين ذلك أمام المحكمة أثناء نظر دعوى الإفلاس ويقدم للمحكمة الإدلة على سواء قصد الدائن ، وهذه الأدله تخضع لتقدير المحكمة التى تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى هذا المجال بما يخولها حق الحصول على أدلة أخرى ، خلاف التى قدمها المدين ، وذلك عن طريق النيابة العامة التى يكون تمثيلها وجوبيا فى دعوى الإفلاس .

وبعد أن يقدم الدائن طلب افلاس مدينه فأنه لا يغل يد المحكمة عن الفصل فى الدعوى أن يسحب الدائن هذا الطلب أو يتنازل عنه ، مالم يكن هذا التنازل بسبب زوال توقف المدين عن الدفع ، وعلى المحكمة أن تتأكد من ذلك (١) .

---

(١) د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، ص ١٣٤.

وإذا حكمت المحكمة برفض دعوى الافلاس فإن هذا الحكم لا يحول دون تقدم الدائن أو أى دائن آخر ، بطلب شهر الافلاس مرة أخرى ولكن يشترط أن يستند إلى وقائع أخرى غير التى عُرضت على المحكمة وفصلت فيها أول مرة (١).

ثالثاً: شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة :

٦٧- اجازت المادة (٥٥٢) من قانون التجارة الجديد ، وهو ما كان مقررا أيضا بموجب المادة (١٩٦) من قانون التجارة الملغى ، أن يشهر إفلاس التاجر بناء على طلب النيابة العامة . وفى هذه الحالة أوجبت المادة (١/٥٥٦ تجارى جديد) على قلم كتاب المحكمة أن يعلن المدين بيوم الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، حتى يتمكن من الحضور وإعداد دفاعه . ويتم الإعلان وتحدد المواعيد طبقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات ، لأن قانون التجارة الجديد لم يتضمن قواعد خاصة فى هذا الشأن . وإذا كان التاجر الذى تطلب النيابة العامة شهر إفلاسه قد توفى أو إعتزل التجارة فإنه لايجوز للمحكمة أن تنظر فى شهر الإفلاس إذا كان الطلب قد قدم بعد إنقضاء سنة من تاريخ وفاة التاجر أو من تاريخ شطب إسم التاجر من السجل التجارى بإعتباره تاريخ إعتزاله التجارة (م ٢/٥٥٦ و ٥٥١ تجارى جديد) . ومن الجدير بالذكر أن إعلان المدين بالجلسة المحددة لنظر دعوى شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة هو إجراء يجب إتخاذه فى جميع الحالات بصرف النظر عما إذا كان المدين موجودا أو

---

(١) د/ محسن شفيق المرجع السابق ، رقم ١٧٣ . د/ مصطفى طه ، المرجع والمكان السابقين .

هاربا ، لأن قانون التجارة الجديد لم يتضمن أحكام خاصة بسماع أقوال المدين كما كان مقررا فى المواد ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ من قانون التجارة الملغى ، حيث لم تكن توجب ذلك إذا كان المدين قد فر هاربا أو أخذ فى إختلاس أمواله أو كان قد أخفاها بالفعل ، ففى هذه الحالات كان المشرع يعتبره غير جدير بالرعاية التى يحققها إعداد الدفاع وسماع الأقوال .

رابعاً: شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة :

٦٨ - الأصل أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه الشخصى ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بما لم يطلبه الخصوم ، ومع ذلك أجاز المشرع (٥٥٢ تجارى جديد) للمحكمة أن تحكم بإشهار إفلاس التاجر من تلقاء نفسها إذا ثبت أمامها وقوفه عن دفع ديونه التجارية مستحقة الأداء ؛ ولو لم يطلب منها هذا الحكم سواء من المدين أو الدائنين أو النيابة العامة.

ويبدو أن الإعتبارات التى دفعت المشرع إلى تقرير هذا الحق للمحكمة ، على نحو يخالف القواعد العامة ، هى تعلق الإفلاس بالنظام العام. ورغم أن الاعتراف للمحكمة بهذا كان الحق محل نقد الفقه [(١)]،فى ظل القانون الملغى ، وقد هجرته بعض التشريعات فعلاً. إلا أن المشرع ظل محتفظا به فى قانون التجارة الجديد .

وإذا كان المشرع قد أجاز للمحكمة شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها d'office، وهذا قد يفهم على أنه يجوز للمحكمة أن تتبع خُطى

---

(١) راجع تفصيلاً : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٧٥ ؛ د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٩٠٣ ؛ د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٨٨.

التجار لتحكم بشهر إفلاس من يتوقف عن دفع ديونه ، ولكن هذا الفهم بعيد كل البعد عن الواقع والقانون ؛ حيث لا يتصور أن تقضي المحكمة بالإفلاس طالما ظلت حالة الإفلاس فى خفاء أو فى حالة سكون [١] ، وإنما هى تستعمل هذا الحق عندما تظهر لها حالة الإفلاس بمناسبة دعوى معروضة عليها ، كأن تكون دعوى الإفلاس قد رفعت إليها من أحد الدائنين ثم قرر إنسحابه تاركا إياها للشطب أو تاركا الخصومة فيها ، أو إذا رفعت الدعوى بإجراءات باطلة ، أو تكون قد رفعت من غير ذى صفة ، أو إذا رفعت دعوى للمطالبة بدين تجارى ثم تبينت المحكمة هروب المدين أو إخفائه أمواله بسبب وقوفه عن الدفع ، فى كل هذه الحالات تُنقل إلى علم المحكمة قيام حالة الإفلاس .

وإذا رأت المحكمة شهر إفلاس التاجر من تلقاء ذاتها فقد أوجب المشرع (م ١/٥٥٦ تجارى جديد) على قلم كتاب المحكمة أن يعلن المدين بيوم الجلسة المحددة للنظر فى شهر إفلاسه . وذلك مالم تكن هذه الجلسة محددة من قبل ، كما فى حالة ترك الدائن لدعوى الإفلاس التى كان قد أقامها مثلا حيث فى مثل هذه الحالة يكون المدين على علم بميعاد الجلسة ولا فائدة من وراء إعلانه بها .

وإذا كان التاجر الذى ترى المحكمة شهر إفلاسه قد توفى أو إعتزل التجارة فإنه لايجوز للمحكمة أن تنظر فى دعوى شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها بعد إنقضاء الميعاد المقرر فى المادة (١/٥٥١ من) قانون التجارة

---

(١) د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٧٠.

الجديد (م ٢/٥٥٦ تجارى جديد) ، وهذه المدة هى سنه من تاريخ وفاة التاجر أو من تاريخ شطب إسمه من السجل التجارى بإعتباره تاريخ إعتزاله التجارة . ومثال ذلك أنه إذا رفعت دعوى لمطالبة شخص بمبلغ معين ثم توفى المدعى عليه واستكملت الإجراءات فى مواجهة ورثته وأثناء نظر الدعوى تبينت المحكمة أن المدين التاجر قد توفى وهو متوقف عن دفع ديونه التجارية ، فى هذه الحالة لايجوز لها الحكم بشهر إفلاسه إذا كان قد إنقضى على وفاته سنه كاملة أما إذا كان هذا الميعاد لم ينقص بعد فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم بشهر إفلاسه .

ويرى الفقه [١] أن حق المحكمة فى الحكم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها يثبت للمحكمة الابتدائية فقط دون محكمة الاستئناف ، لأنها هى المختصة بشهر الافلاس طبقا للمادة (١/٥٥٩ تجارى جديد) فضلا عن عدم تفويت درجة من درجات التقاضي على المدين .

ونظراً لمخالفة حق المحكمة فى الحكم بإشهار الإفلاس من تلقاء نفسها للقواعد العامة فقد أوصى الفقه [٢] بضرورة أن تستخدم المحكمة هذا الحق بحذر شديد وألا تلجأ إليه إلا إذا كان هناك خطر محدق بحقوق الدائنين ، وفى غير هذه الحالات عليها أن تنتظر حتى يرفع إليها الأمر من الدائنين أو النيابة أو المدين.

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢.

(٢) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ ؛ د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٦٩.

المبحث الثالث

المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

الإختصاص النوعي:

٦٩- طبقا للمادة (١/٥٥٩) من قانون التجارة الجديد ، تختص بشهر الإفلاس المحكمة الإبتدائية ، ويعتبر ذلك تطبيقا لاحكام المادة ٤٢ من قانون المرافعات بإعتبار دعوى شهر إفلاس التاجر من الدعاوى غير محددة القيمة ، لأن موضوعها ليس مطالبة بمبلغ معين وإنما هو شهر إفلاس التاجر .

الإختصاص المحلي:

٧٠- طبقا للمادة (١/٥٥٩) من قانون التجارة الجديد ينعقد الإختصاص بشهر الإفلاس للمحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها الموطن التجارى للمدين ، وهو المكان الذى يوجد فيه محله التجارى حيث يوجد فيه أيضا السجل التجارى الذى تقيد فيه كافه البيانات والمعلومات التى تتعلق بنشاطه التجارى .

وإذا تعددت فروع النشاط الواحد للتاجر كان الإختصاص للمحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها مركز النشاط الرئيسى. أما إذا تعددت أوجه النشاط التجارى للمدين فإن الإختصاص المحلى ينعقد لجميع المحاكم الابتدائية التى يقع بدائرتها فروع النشاط ، ومن ثم يجوز رفع دعوى الإفلاس أمام أى منها ، فإذا تعددت طلبات الإفلاس جاز ضمها أمام إحدى هذه المحاكم وإذا أصدرت أيهم حكما بإفلاس المدين أصدرت المحاكم

الأخرى قراراً بعدم جواز نظرا الدعوى لسابقة الفصل فيها ، باعتبار أن لحكم الإفلاس حجية مطلقة.

فإذا لم يكن للمدين التاجر موطن تجاري ، كالتجار الذين يمارسون نشاطا متنقلا ، فقد قررت المادة (١/٥٥٩ سالفة الذكر) أن يكون الإختصاص للمحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها محل الإقامة المعتاد للتاجر المطلوب شهر إفلاسه .

أما بالنسبة للتاجر الذى يقع محل تجارته الرئيسى فى الخارج ويكون له فرع أو وكالة فى مصر فقد نصت المادة (٢/٥٥٩) من قانون التجارة الجديد على أنه" ومع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة فى مصر يجوز شهر إفلاس التاجر الذى له فى مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه فى دوله أجنبية وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس فى مصر هى التى يقع فى دائرتها الفرع أو الوكالة " . يتضح من ذلك أنه بالنسبه لمسألة شهر إفلاس التاجر الذى يوجد مركز تجارته الرئيسى بالخارج وله فرع أو وكاله فى مصر تقتضى النظر أولا فيما إذا كانت توجد إتفاقيه ثنائيه أو متعددة الأطراف تنظم الموضوع أم لاتوجد إتفاقيه بهذا الشأن ، فإذا وجدت الإتفاقية فهى واجبة التطبيق وهى التى تحدد متى يجوز شهر الإفلاس ، والمحكمة المختصة وأثر هذا الحكم بالنسبة للفرع أو الوكالة ، أما إذا لم يوجد مثل هذه الإتفاقية فإنه طبقا للمادة سالفة الذكر يجوز شهر إفلاس هذا التاجر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية المتعلقة بالفرع أو الوكالة بصرف النظر عن المركز المالى للمركز الرئيسى فى الخارج ، وفى هذه الحالة يكون

الإختصاص بشهر الإفلاس للمحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها الفرع أو الوكالة .

واختصاص محكمة الموطن التجاري للمدين المفلس دون سواها من المحاكم يتعلق بالنظام العام [١] ؛ باعتبارها أقدر المحاكم على الوقوف على مركز المدين المطلوب إفلاسه والإشراف على إجراءات التفليسة.

والعبرة فى تحديد الإختصاص المحلى للمحكمة هى بوقت رفع الدعوى لا بوقت التوقف عن الدفع ، ومن ثم لأثر لتغيير موطن المدين بعد طلب الإفلاس. وإذا تم تغيير الموطن فى الفترة بين التوقف عن الدفع وطلب الإفلاس فإن الإختصاص ينعقد لمحكمة الموطن الجديد ، مالم يكن هذا التغيير غير حقيقى، أو كان المقصود منه الغش والإضرار بالدائنين ، إذ يظل الإختصاص فى هذه الحالة لمحكمة الموطن القديم للتاجر [٢].

إختصاص محكمة الإفلاس بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة :

٧١- نصت المادة (١/٥٦٠) من قانون التجارة الجديد على أن "تكون المحكمة التى شهرت الإفلاس مختصه بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة " . وقد هدف المشرع من ذلك إلى تجنب قطع أوصال المنازعات المتعلقه بالتفليسة وتجميعها أمام محكمة واحدة تكون الأقدر بلا جدال على الفصل فيها بسرعة .

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٥٧ ؛ د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٥٤ ؛ د/ حسنى المصرى، المرجع السابق ، رقم ٧٧.
(٢) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦.

وتختص محكمة الإفلاس بنظر كافة الدعاوى الناشئة عن التفليسة ولو كانت منازعة مستعجلة أو منازعة تنفيذ وقتية حيث تفصل فيها بصفتها قاضيا للأمور المستعجلة وقاضيا للتنفيذ . كما تختص هذه المحكمة بتلك المنازعات سواء كانت الدعوى مرفوعة من أمين التفليسة أو الدائنين أو الغير أو كانت الدعوى مقامه ضد أحد هؤلاء . وينعقد الإختصاص لهذه المحكمة سواء كانت الدعوى متعلقه بمنقول أو عقار ، وسواء كانت منازعات تجارية أو مدنية ؛ وتختص بها ولو كانت هذه المنازعات من اختصاص محكمة ابتدائية أو جزئية أخرى طبقاً للقواعد العامة ؛ فمثلاً الدعاوي العقارية ودعاوى الحيازة تختص بنظرها المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً فى دوائر محاكم متعددة (م ١/٥٠ مرافعات) ، ولكن الدعاوى الناشئة عن التفليسة والمتعلقة بعقارات المفلس تختص بها محكمة الإفلاس ولو كان العقار يقع فى إختصاص محكمة أخرى ، فلو أن تاجراً فى القاهرة حكم بإفلاسه فإن محكمة القاهرة التي قضت بشهر الافلاس تكون هى المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن التفليسة والمتعلقة بعقاره الموجود فى أسوان.

ويعتبر هذا الإختصاص من النظام العام [١]، حيث إقتضت دواعى التوحيد أن تُنظر هذه المنازعات أمام محكمة واحدة ، هى التى أصدرت حكم الإفلاس. وعلى ذلك نصت المادة ٥٤ من قانون المرافعات بأنه " فى مسائل الإفلاس يكون الإختصاص للمحكمة التى قضت به ".

---

(١) راجع تفصيلاً : د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ؛ د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٦٠ .

ما المقصود بالدعاوى الناشئة عن التفليسة ؟

٢٧- إذا كان المشرع (م ١/٥٦٠ سالفة الذكر) قد وضع مبدأ إختصاص المحكمة التى شهرت الإفلاس بجميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة إلا أنه ، كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون لم يشأ أن يضع تعريفا جامعا مانعا لتلك الدعاوى وفضل ترك ذلك لإجتهادات الفقه والقضاء فى الممارسة العملية لتحديد ما يعتبر ناشئا عن التفليسة وما لا يعتبر كذلك [١] .

وقد إعتبر المشرع (م ٢/٥٦٠ سالفة الذكر) الدعوى ناشئة عن التفليسة على وجه الخصوص إذا كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يقتضى تطبيق أحكام الإفلاس ، فمثلا دعوى بطلان رهن رتبه المفلس على أحد عقاراته إذا أقامها أحد الدائنين أو أمين التفليسة على أساس أن هذا الرهن أنشئ خلال فترة الريبة لضمان دين سابق على إنشاء الرهن أو أن هذا الرهن أنشئ بقصد الإضرار بحقوق الدائنين الآخرين ، فإن الأختصاص بنظر الدعوى ينعقد للمحكمة التى شهرت الإفلاس ، أما إذا كان أساس الدعوى هو نقص أهلية الراهن أو عيب من عيوب الإدارة أو عدم مشروعية السبب أو غير ذلك من الاسباب العامة التى تجيز طلب البطلان فإن الأختصاص بالدعوى يتحدد طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

---

(١) وقد قضى فى هذ الشأن بأنه لما كان الطعن يتعلق بالشق الصادر فى الحكم بوضع الأختام على محل لمفلس وبعدم نفاذ عقد بيعه للطاعن فى حق جماعة الدائنين لصدوره خلال فترة الريبة فيعتبر صادراً فى دعوى ناشئة عن التفليسة . راجع نقض مصرى ، الطعن رقم ٢٤٦٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٨/٢/٢٣ .

وقد إستبعد المشرع فى المادة سالفة الذكر الدعاوى الناشئة عن الديون التى للتفليسة على الغير أو للغير عليها ، حيث لم يعتبرها من الدعاوى الناشئة عن التفليسة ومن ثم يتحدد الإختصاص بنظرها طبقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات .

ويظل الاختصاص الشامل لمحكمة الإفلاس بنظر جميع المنازعات والدعاوى الناشئة عن التفليسة والمتعلقة بها قائماًحتى تنتهى حالة الإفلاس وبعد ذلك تُحال إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة.

المبحث الرابع

مضمون حكم الإفلاس وإجراءات شهره وتنفيذه

اولا : مضمون الحكم او بياناته :

٧٢- يتضمن حكم شهر الإفلاس مجموعة من البيانات تمثل مضمون هذا الحكم ، شأنه فى ذلك جميع الأحكام . فبالاضافة إلى أسباب الحكم نصت المادة (٥٦١) من قانون التجارة الجديد على أن تحدد المحكمة فى حكم شهر الإفلاس تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع ، وتعين أمينا للتفليسة ، وتختار أحد قضاة المحكمة ليكون قاضيا للتفليسة . وتأمر بوضع الأختام على محل تجارة المدين .

وللمحكمة ، عند الضرورة ، أن تأمر بإتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين . ولايجوز للمحكمة أن تأمر بهذا الإجراء فى حكم شهر الإفلاس إذا طلب المدين شهر إفلاسه خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٥٣ من هذا القانون (وهى خمسة عشريوما من تاريخ التوقف عن الدفع) .

ويعتبر تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من أهم بيانات حكم شهر الافلاس ، لأنه هو الوقت الذي تبدأ منه فترة الريبة التي تكون تصرفات المفلس خللها غير نافذة فى مواجهة جماعة الدائنين ، سواء كان عدم نفاذ وجوبيا أو عدم جوازيا طبقا لما هو مقرر فى المادتين (٥٩٨ ، ٥٩٩) من قانون التجارة الجديد . ولأهمية هذا التاريخ فإننا سنتناول كيفية تعيينه بشئ من التفصيل أما البيانات الأخرى فلا تحتاج إلى مثل هذا الإيضاح .

تعيين تاريخ التوقف عن الدفع :

٧٣- إذا كانت المادة (١/٥٦١ تجارى جديد) تقضى بأن تحدد المحكمة فى حكم شهر الإفلاس تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع ، إلا أن عدم تحديد هذا التاريخ لايؤثر فى صحة الحكم من الناحية القانونية ، حيث قررت المادة (١/٥٦٢ تجارى جديد) أنه إذا لم يعين فى حكم شهر الإفلاس التاريخ الذى توقف فيه المدين عن الدفع فإنه يعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع .

أما إذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو بعد إعتزاله التجارة ولم يعين فيه تاريخ التوقف عن الدفع فإنه تاريخ الوفاة أو إعتزال التجارة يعتبر تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع (م ٢/٥٦٢ تجارى جديد) .

الدلائل على التوقف عن الدفع :

٧٤- لم يضع المشرع تعريفا جامعا مانعا للتوقف عن الدفع وإنما ترك ذلك لإجتهادات الفقه والقضاء تبعا للظروف . ومع ذلك فقد بينت المادة (٣/٥٦٢ تجارى جديد) الدلائل التى تستعين بها المحكمة فى تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل ، وهى : أو قول أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن إضطراب أعماله أو سعيه إلى الإستمرار فى نشاطه التجارى بوسائل غير مشروعة أو ضارة بالدائنين . ويدخل فى ذلك - على وجه الخصوص - شروع المدين فى الهرب أو الإنتحار ، أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول فى مضاربات

طائشة . وتعتبر كل هذه دلائل تستعين بها المحكمة عند تعيين التوقف عن الدفع وهى غير ملزمة بالأخذ بواحدة منها بعينها وإنما لها سلطة تقديرية واسعة فى هذا المجال .

تعديل تاريخ التوقف عن الدفع :

٧٥- لما كان تعيين تاريخ التوقف عن الدفع فى حكم شهر الإفلاس تعيينا مؤقتا فقد راعى المشرع إمكانية تغيير ما بحوزة المحكمة من معلومات يكون من شأنها تغيير رأيها بشأن تاريخ التوقف عن الدفع سواء بتأخيره عن التاريخ الذى حددته ، وبالتالى تتسع فترة الريبة ، أو بتقديمه عن ذلك التاريخ السابق تحديده ، وبالتالى تضيق فترة الريبة . مراعاة لذلك أجازت المادة (١/٥٦٣ تجارى جديد) للمحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب النيابه العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة ، تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وذلك إلى إنقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققه قلم كتاب المحكمة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٦٥٣ من هذا القانون ، وبعد إنقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائيا .

سلطة المحكمة فى تعديل تاريخ التوقف عن الدفع :

٧٦- ترك المشرع للمحكمة سلطة تعيين تاريخ التوقف عن الدفع وتعديله تبعا لتغير المعلومات التى فى حوزتها والتى قامت على إساسها بتعيين هذا التاريخ مؤقتا . والمحكمة تستعمل هذه السلطة دون رقابة عليها طالما كان إستنتاجها من وقائع ثابته فى أوراق الدعوى إستنتاجا سائغا . وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تكتفى بأن يكون تاريخ التوقف عن

الدفع هو تاريخ صدور حكم الإفلاس ، ولها أيضا أن تجعل هذا التاريخ سابقا على صدور حكم الإفلاس ، فتتسع فترة الريبة . ولكن فى الحالة الأخيرة حظر المشرع (م ٣/٥٦٣) على المحكمة إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على صدور الحكم بشهر الرفلاس . أى أن أقصى مدة لفترة الريبة هى سنتين . ويهدف المشرع من ذلك إلى عدم المبالغة فى زعزعة المراكز القانونية المستقرة للاشخاص الذين تعاملوا مع المفلس خلال فترة الريبة ، حيث تصبح تعاملاتهم مهددة بعدم الإحتجاج بها فى مواجهة جماعة الدائنين .

متى يصبح تاريخ التوقف عن الدفع نهائيا ؟

٧٧- إذا كان المشرع قد إعترف للمحكمة بسلطة تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع إلا أن ذلك يجب ألا يكون بصفة مستمرة وإنما يجب أن يمتنع عليها هذا التعديل بعد مضى فترة معينة من تاريخ حكم شهر الإفلاس أو إعتبارا من تاريخ إجراء معين يجب أن تتحقق بعده نهائية تاريخ التوقف عن الدفع حتى تستقر المراكز القانونية التى يؤثر فيها هذا التاريخ وأيضا حتى يمكن المضى فى إجراءات التفليسة . وتحقيقا لذلك قررت المادة (١/٥٦٣ تجارى جديد) أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها....... تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وذلك إلى إنقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٦٥٣ من هذا القانون وبعد إنقضاء هذا الميعاء يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائيا " .

يتضح من ذلك أن تاريخ التوقف عن الدفع يصبح نهائيا ، وبالتالى

لايجوز للمحكمة تعديله طبقا للمادة (١/٥٦٣ تجارى جديد) بعد مضى عشرة أيام على إيداع أمين التفليسة لقائمة الديون فى قلم كتاب المحكمة بعد الإنتهاء من تحقيق الديون . وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٦٥٣ يجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس ، ويجوز عند الإقتضاء إطالة الميعاد بقرار من قاضى التفليسة . أى أن تاريخ التوقف عن الدفع يصير بعد مضى سبعين يوما من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس ، وذلك كقاعدة عامة مالم يقرر قاضى التفليسة إطاله ميعاد إيداع قائمة الديون بعد تحقيقها .

ثانيا: شهر حكم الإفلاس وحكم تعديل تاريخ التوقف عن الدفع:

٧٨- نظرا لما لحكم شهر الإفلاس من حجية مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسرى عليهم الحكم والأموال التى يتناولها الإفلاس فقد نظم المشرع إجراءات شهر حكم الإفلاس وحكم تعديل تاريخ التوقف عن الدفع إذ تم تعديله بعد صدور حكم الافلاس ، ويقع الالتزام بشهر حكم الافلاس وحكم تعديل تريخ لتوقف عن الدفع على عاتق أمين التفليسة . الذى يلتزم قلم كتاب المحكمة التى أصدرت حكم الإفلاس بإخطاره فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول ليقوم بمباشرة أعمال التفليسة (م ١/٥٦٤ تجارى جديد) .

ويتم الشهر بقيد حكم الإفلاس أو تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فى السجل التجارى الذى يقع فى دائرته الموطن التجارى للمفلس (م ٢/٥٦٤ تجارى جديد) . كما يجب على أمين التفليسة (خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارة بالحكم) أن يقوم بنشر ملخص الحكم فى صحيفة يومية تعينها المحكمة فى حكم شهر الإفلاس . ويشتمل الملخص المذكور فيما يتعلق

بحكم شهر الإفلاس على : إسم المدين وموطنه ورقم قيده فى السجل والمحكمة التى أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وإسم قاضى التفليسة وإسم أمينها وعنوانه . كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم فى التفليسة .

وفى حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع أن يشتمل النشر - فضلا عن البيانات سالفة الذكر - على التاريخ الجديد الذى عينته المحكمة (م ٣/٥٦٤ تجارى جديد) .

قيد ملخص حكم الإفلاس فى الشهر العقارى :

٧٩- ويلتزم أيضا أمين التفليسة ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس ، بقيد ملخص الحكم باسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس . ولما كان الرأى يعتمد على هذا القيد للقول بأنه ينشئ رهنا لمصلحة جماعة الدائنين فى ظل قانون التجارة الملغى[١] فقد حرص قانون التجارة الجديد على أن يؤكد أنه ولايترتب على هذا القيد أى حق آخر لجماعة الدائنين (م ٤/٥٦٤ تجارى جديد) . وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه لايترتب على هذا القيد تقرير رهن أو أى تأمين آخر لجماعة الدائنين . ومن هنا نتسأل عن أهمية إجراء هذا القيد وعن فائدته لجماعة الدائنين إذا كان لايترتب عليه رهن أو أى تأمين آخر لها . وخاصة أن صياغة الفقرة سالفة الذكر توحى بوجود حق أول يترتب على هذا القيد لمصلحة جماعة الدائنين لانها تقرر ولا يترتب على هذا القيد أى حق آخر لجماعة الدائنين ، وكان

(١) راجع : د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٢ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٧٥٢ ، د./ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ٢٧٥ .

الأفضل أن تقرر ولايترتب على هذا القيد أى حق لجماعة الدائنين . ويذهب رأى إلى أن فائدة هذا القيد وأهميتة لاتتعدى سوى زيادة الإمعان فى وسائل الشهر والعلانية لحكم شهر الإفلاس ، لان القول بترتب رهن أو أى عينى آخر نتيجة هذا القيد يعتبر عديم الجدوى أثناء قيام حالة الإفلاس حيث أن جميع تصرفات المدين لايحتج بها فى مواجهة جماعة الدائنين (١) .

آثار عدم شهر حكم الإفلاس :

٨٠- لم يضع المشرع جزاءا معينا على عدم قيام أمين التفليسة بشهر حكم الإفلاس ، ومن ثم لايترتب على عدم قيامه بذلك بطلان الحكم أو عدم الإحتجاج به وإنما لاتبدأ المواعيد التى جعل المشرع بدايتها تاريخ نشر حكم الإفلاس كتاريخ الاعتراض على حكم شهر الإفلاس والأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة طبقا للمادة (٥٦٥) من قانون التجارة الجديد . هذا ، وإن كان عدم قيام أمين التفليسة بهذه الإجراءات يعتبر تقصيرا منه فى القيام بواجباته مما قد يعرضه لتحمل التعويض عن الأضرار التى تصيب الغير من جزاء ذلك (٢).

التنفيذ المعجل لحكم شهر الإفلاس :

٨١- وضعت المادة (٥٦٦) من قانون التجارة الجديد مبدأ عاما يقضى بأن تكون الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة مالم ينص على غير ذلك . ويعتبر عدم إشتراط الكفالة لتنفيذ

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣١٣ ، ص ٤٥٤.
(٢) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٨٧ ، ص ٢٣٥.

حكم شهر الإفلاس تنفيذا معجلا إستثناء من حكم المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات التى توجب تقديم الكفالة فى حالة تنفيذ الأحكام الصادرة فى مادة تجارية تنفيذا معجلا ،

ويذهب الرأى الراجح فى الفقه [1] إلى أن النفاذ المعجل لحكم الإفلاس يقتصر على إتخاذ الإجراءات التحفظية فقط ، كوضع الأختام على محال ومخازن المفلس والتحفظ على أوراقه ودفاتره ومستنداته ، وجردها ، وغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، وسقوط آجال الديون ، ووقف سريان الفوائد. أما الإجراءات غير التحفظية ، كبيع أموال المفلس وتحقيق الديون فلا يمكن البدء فيها إلا بعد أن يصبح حكم الإفلاس نهائياً.

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٦٧ ، ص ٦٠٧ ، د/ حسني المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٨٦ ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٧٩ ، د/ محمد سامي مدكور و على يونس ، المرجع السابق ، رقم ١٤٢.

المبحث الخامس

الطعن فى الأحكام الصادرة فى مواد الإفلاس

تمهيد:

٨٢ - تضمن قانون المرافعات قواعد الطعن فى الأحكام [١] ، وهى قواعد عامة تسرى على جميع الأحكام التى يصدرها القضاء ، مالم ينص المشرع على ما يخالفها.

والأصل أن تخضع الأحكام الصادرة فى مواد الإفلاس للقواعد العامة للطعن فى الأحكام ؛ ولكن نظراً لما لخصومة الإفلاس والأحكام الصادرة فيها من طبيعة خاصة ، مستمدة من الطبيعة الخاصة لنظام الإفلاس ذاته ، فقد وضع المشرع بعض القواعد الخاصة بالتظلم من الأحكام الصادرة فى مواد التفليس ضمنها المواد من ٥٦٥ إلى ٥٦٧ من قانون التجارة الجديد. وعلى ذلك يخضع الطعن فى حكم الإفلاس والأحكام الأخرى الناشئة عن التفليسة لهذه القواعد الخاصة ، أما مالم يرد به نص خاص ضمن مواد قانون التجارة فتسرى عليه القواعد العامة للطعن فى الأحكام الواردة فى قانون المرافعات[٢].

وقد نظم قانون التجارة الجديد قواعد الإعتراض على حكم شهر الإفلاس والأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة (م ٥٦٥/١ ، ٢) . أما القواعد الخاصة بإستئناف هذه الأحكام فقد أحال

(١) الباب الثانى عشر من الكتاب الأول ، المادة ٢١١ ومابعدها.

(٢) أ.د / على حسن يونس ، الافلاس ، طبعة ١٩٥٨ ، رقم ٨٤ ، ص ٩٤.

بشأنها إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وكذلك الشأن بالنسبة لطرق الطعن غير العادية ، النقض والتماس إعادة النظر ، فلم يشر المشرع إلى أحكام خاصة بأى منهما ، ومن ثم يسرى عليهما الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارة (م ٣/٥٦٥ تجارى جديد) . كما أن المشرع (م ٥٦٧ تجارى جديد) حدد الأحكام التى لايجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

وجريا على منهج المشرع سنبدأ بدراسة الاعتراض كطريق للطعن على حكم شهر الإفلاس والأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، ثم الأحكام التى نص المشرع على عدم جواز الطعن فيها . أما الطعن بالإستئناف والنقض والتماس إعادة النظر فلن نتناولهم بالدراسة لانه لايوجد قواعد خاصة بشأن حكم الإفلاس ومن ثم يرجع بشأنهم إلى المؤلفات الخاصة بقانون المرافعات المدنية والتجارية . وأخيرا نتناول أثر زوال حالة التوقف عن الدفع أثناء نظر الطعن فى حكم شهر الإفلاس .

أولا : الإعتراض على حكم شهر الإفلاس والأحكام الناشئة عن التفليسة :

٨٣- تنص المادة (٥٦٥) من قانون التجارة الجديد على أنه ١- يجوز لكل ذى مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التى أصدرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره فى الصحف ، مالم يكن قد طعن عليه بالإستئناف فيرفع الإعتراض إلى المحكمة التى تنظر الإستئناف .

٢- ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٦٣ من هذا

القانون يكون ميعاد الإعتراض فى جميع الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة ثلاثين يوما من تاريخ صدورها مالم تكن واجبة الشهر فيسرى الميعاد من تاريخ شهرها .

يتضح من ذلك أن المشرع ينظم الاعتراض كطريق خاص للطعن فى حكم شهر الإفلاس والأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة بصورة أقل إثارة للخلاف عما كان عليه الطعن بالمعارضة على هذه الأحكام فى ظل قانون التجارة الملغى . وسنتناول تباعا أصحاب الحق فى الإعتراض ثم المحكمة المختصة بنظر الاعتراض وأخيرا الميعاد الذى يجب أن يقدم فيه الاعتراض .

اصحاب الحق فى الاعتراض :

٨٤- تجيز القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات (م ٢١١) الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه : ولا تجيزه ممن قبل الحكم أو مضى فى تنفيذه أو ممن قضى له بكل طلباته ، ويشرط أن يكون خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم ، بأن يكون قد مثل فى الخصومة وذلك لأن الآثار التى ترتبها الأحكام نسبية ، كقاعدة عامة .

ولكن نظرا لما يتميز به حكم شهر الإفلاس من حجية مطلقة فى مواجهة الكافة ، فقد أجازت المادة (٥٦٥ تجارى جديد) لكل ذى مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس وجميع الأحكام الصادرات فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة .

ولما كان المشرع قد قصر الإعتراض على غير الخصوم فإنه يعتبر

مثل إعتراض الخارج عن الخصومة TieRce - opposition الذى كان مقررا فى قانون المرافعات القديم . وبذلك يكون قانون التجارة الجديد قد أخذ برأى الفقه (١) الذى كان يعتبر المعارضه فى حكم الإفلاس من غير الخصوم فى ظل قانون التجارة الملغى هو من قبيل الإعتراض وليس المعارضه بالمعنى الدقيق وإنما هى نوع من الإعتراض .

أما بالنسبة للخصوم فى دعاوى الإفلاس فلا يجوز لهم الإعتراض على الحكم طبقا لهذه الأحكام وإنما عليهم أن يسلكوا طرق الطعن طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات .

المحكمة المختصة بنظر الإعتراض :

٨٥- يتضح من المادة (٥٦٥/١) من قانون التجارة الجديد أنه يجب التفرقة بين فرضين ،الأول : **إذا لم يكن قد طعن على الحكم بالاستئناف** ، حيث فى هذه الحالة يقدم الإعتراض إلى المحكمة التى أصدرت الحكم فهى التى عقد لها المشرع الأختصاص بنظره .

أما الفرض الثانى : إذا كان طعن على الحكم بالإستئناف ، ففى هذه الحالة يرفع الإعتراض إلى المحكمة التى تنظر الإستئناف .وذلك حتى لاتتعطل الإجراءات وتتناثر أجزاء الدعوى بما قد يؤدى إلى تعارض الأحكام . هذا بالإضافة إلى أن محكمة الإستئناف تنظر الموضوع كاملا حيث تنتقل إليها الخصومة كما كانت أمام محكمة أول درجة .

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٨٢ ، د/ عبدالفتاح السيد بك ، المرجع السابق ، رقم ٤١٤.

ومن الملاحظ أن المشرع لم يحدد الإجراءات التى يقدم بها الإعتراض على حكم الإفلاس ، ومن ثم يثور التساؤل عما إذا كان سيقدم إلى المحكمة فى صورة تظلم أم يقدم بصحيفة دعوى طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات ؟ ونرى أنه يجب تقديم هذا الإعتراض بصحيفة دعوى طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وذلك فى الحالة الأولى ، أى عندما يقدم إلى المحكمة التى أصدرت الحكم . أما فى الحالة الثانية ، أى عندما يكون قد تم الطعن على الحكم بالإستئناف ، فإنه يقدم طبقا لإجراءات التدخل فى الدعوى التى نظمها قانون المرافعات أيضا ، تبعا لما إذا كان تدخلا هجوميا أو إنضماميا .

ميعاد الإعتراض على الحكم :

٨٦- حددت المادة (٥٦٥) سالفة الذكر ميعاد الاعتراض على حكم شهر الإفلاس وجميع الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة بثلاثين يوما يجب أن يقدم خلالها الإعتراض ، أى أن هذا الميعاد من المواعيد الناقصة، ومن ثم إذا إنقضت هذه المدة المدة فلا يجوز تقديم الإعتراض لسقوط الحق فيه.

ومع ذلك فقد ميز المشرع بين هذه الأحكام من حيث بدء ميعاد تقديم الإعتراض على النحو التالى :

(أ) بالنسبة لحكم شهر الإفلاس : تبدأ مدة تقديم الإعتراض إعتبارا من تاريخ نشر الحكم فى الصحف ، أى أن يوم النشر يدخل ضمن المدة التى يجب أن يقدم خلالها الإعتراض ، سواء كان سيقدم أمام

المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام محكمة الإستئناف التى تنظر الإستئناف المرفوع فى حكم شهر الإفلاس.

(ب) الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة :

يبدأ الميعاد الذى يجب أن يقدم خلاله الإعتراض فى هذه الأحكام من تاريخ صدور الحكم الذى يقدم فيه الإعتراض ، وذلك حتى لاتتعطل إجراءات الإفلاس .

أما إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الناشئة عن التفليسة من الأحكام التى أوجب المشرع شهرها ، فإن الميعاد الذى يجب أن يقدم خلاله الإعتراض فى هذا الحكم لايبدأ إلا من تاريخ إتخاذ إجراءات الشهر المقررة .

ويبدو أن العله وراء إختلاف بدء ميعاد الإعتراض فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة تبعا لما إذا كانت واجبة الشهر من عدمه أن الأحكام واجبة الشهر يريد المشرع أن يعلم بها ذوى المصلحة، ويفترض أن القيام بشهرها قرينة على العلم بها . أما الأحكام التى لايجب شهرها فقد إكتفى المشرع بصدور الحكم لكى يبدأ ميعادالإعتراض .

(جـ) حكم تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع :

إستثنت المادة سالفة الذكر الحكم الصادر بتعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع من ميعاد الثلاثين يوما التى يجب أن يقدم خلالها الإعتراض على الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، وعلى ذلك يجوز تقديم الإعتراض على هذا الحكم وطلب تعديل هذا التاريخ

المؤقت للتوقف عن الدفع حتى تنقص عشرة أيام من تاريخ قيام أمين التفليسة بإيداع قائمة الديون بعد الإنتهاء من تحقيق طبقا للمادة (١/٦٥٣) من قانون التجارة الجديد .

ثانيا : الإحكام التى لايجوز الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن :

٨٧- رغبة من المشرع فى عدم تعطيل إجراءات الإفلاس والإنتهاء منها فى أقرب وقت كلما أمكن ، وقد يكون هذا التعطيل ناتجا عن الطعن فى جميع الأحكام التى تصدر بشأن هذه الإجراءات ، لذلك حرص القانون التجارى الجديد، كما كان مقررا فى القانون التجارى الملغى ، على تحديد بعض الأحكام ونص على عدم جواز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن سواء بالإعتراض أو طرق الطعن العادية أو غير العادية . ويأتى ذلك متمشيا مع المبدأ الذى وضعته المادة (٥٦٦) من قانون التجارة الجديد التى ينص على أن تكون الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة مالم ينص على غير ذلك .

وهذه الأحكام حددها المادة (٥٦٧)من قانون التجارة الجديد وهو تحديد علي سيبل الحصر لا المثال ومن ثم لايجوز الاضافة إليها أو النقصان منها . وهذه الأحكام هى :

(أ) الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضى التفليسة أو أمينها أو مراقبها

(ب) الأحكام الصادرة فى الطعن فى قرارات قاضى التفليسة .

(جـ) الأوامر الصادرة بإلغاء اجراءات التحفظ على شخص المفلس

(د) الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل فى الطعن فى القرار قاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها .

(هـ) الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا .

يتضح من ذلك أن هذه الأحكام أو الأوامر أو القرارات لم يمنع المشرع الطعن فيها تحكما أو للإضرار بذوى المصلحة ، وإنما يقوم الحظر على أساس إما أنه لايوجد مصلحة جديه تبرر اللجوء إلى الطعن حيث يوجد طريق آخر للإعتراض على هذا الإجراء كما هو الشأن بالنسبة لتعيين أمين التفليسة أو أمينها فيجوز طلب عزل كل منهما إذا ثبت عدم قيامه بواجباته على النحو المقرر ، أما قاضى التفليسة فنظر لانه يقوم على الإجراءات الإدارية للتفليسة . فلا يجوز الطعن على حكم تعيينه ، أما عندما يقوم بالفصل فى منازعة فإنه تنطبق عليه القواعد العامة فى الرد والتنحى والمخاصمة .

وكذلك لاتوجد مصلحة لأى من الدائنين فى الطعن فى حكم الإفراج عن المدين إن كان محبوسا لأن ضمانهم على أمواله وليس شخصه .

أما الأحكام المذكورة فى الفقرتين الأخيرتين فإنها تتعلق بإجراءات التفليسة وضمان سيرها ومن ثم لاتكون هناك مصلحة فى الطعن فيها لأن المحكمة أقدر من الدائنين فى تقدير مصلحة التفليسة وإنهاء إجراءاتها.

ثالثاً : أثر زوال حالة التوقف عن الدفع عن نظر الطعن فى حكم شهر الافلاس [1] :

٨٨ - لما كان من الواجب على المحكمة أن تتأكد قبل إصدار حكم الإفلاس من توافر الشروط اللازمة لإصدار هذا الحكم ، وهى أن يكون المدين تاجراً متوقفاً عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب حالته المالية ؛ فإنه يثور التساؤل عن مصير حكم الإفلاس إذا تغير الوضع بعد صدوره بزوال حالة التوقف عن الدفع ، بأن استطاع المدين التوصل إلى تسوية ودية مع الدائنين منحوه بموجبها أجلاً للوفاء ؛ وقد تزول أيضاً إذا وُهبت للمدين أموالا خصصها الواهب للوفاء بديونه مستحقة الأداء ، فهل يؤثر زوال حالة الوقوف عن الدفع على مصير حكم الإفلاس عندما يعرض على محكمة الطعن ، بالمعارضة أو الاستئناف ؟ بمعنى آخر هل يؤدى هذا التغير فى حالة المدين إلى إلغاء حكم الإفلاس ، أم أن المحكمة تؤيد هذا الحكم إستناداً إلى صدوره على أساس سليم قانوناً بصرف النظر عن تغير الظروف بعد ذلك ؟

وتبدو أهمية إختيار إحدى الإجابتين فى أنه إذا كانت الإجابة الأولى، إلغاء حكم الإفلاس ، هى الراجحة فمعنى ذلك زوال حكم الإفلاس بأثر رجعى ويعتبر المدين وكأنه لم يفلس وبذلك يعود سيداً على أمواله كما كان قبل صدور الحكم ، ويستعيد كافة حقوقه المهنية والسياسية دون إتخاذ

---

(١) راجع فى ذلك تفصيلاً ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٩٨ ومابعده ، د/ على يونس ، المرجع السابق ، رقمى ٩٩ و ١٠٠ ، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقمى ١٠٨ و ١٠٩.

إجراءات رد الإعتبار. أما إذا أخذ بالإجابة الثانية ، تأييد الحكم المطعون فيه ، فإن معنى ذلك إعتبار المدين مفلساً وبالتالى يتم قفل إجراءات التفليسة لعدم أهمية الاستمرار فيها ، بذلك يعود المدين سيداً على أمواله ؛ ولكن لا يستعيد حقوقه التى فقدها على أثر الحكم بإفلاسه إلا بعد إتخاذ إجراءات رد الإعتبار.

والإجابة على التساؤل السابق ، بالنسبة لحكم الإفلاس المعروض على محكمة الطعن بالطرق العادية ؛ كان من المنطقى أن تكون محلاً للخلاف فى ظل قانون التجارة الملغى نظراً لعدم وجود نص بشأن هذه المسألة ، وسبب الاختلاف أن القول بتأييد حكم الإفلاس رغم تغير الظروف بزوال حالة التوقف عن الدفع بعد صدوره يتمشى مع المنطق القانونى السليم لأن محكمة الطعن تنظر فى مدى صحة الحكم المطعون فيه على ضوء القانون والوقائع التى عُرضت على المحكمة ، ومن ثم لا أثر لما يطرأ بعد ذلك من تغيرات. أما القول بإلغاء حكم الإفلاس نظراً لتغير الظروف وزوال حالة التوقف عن الدفع فإنه يتمشى مع إعتبارات العدالة والنظر إلى مصلحة المدين ، وفى نفس الوقت لا يضر بالدائنين أو يضحى بمصالحهم لأنهم إستوفوا ديونهم لدى المدين.

ورغم أن الرأى قد تردد منذ زمن بعيد بين الإجابتين السابقتين إلا أنه أصبح مستقراً الآن على أنه يجب على المحكمة التى تنظر الطعن فى حكم شهر الإفلاس أن تحكم بإلغاء هذا الحكم إذا ثبت لديها زوال حالة الوقوف عن الدفع بعد صدور الحكم [(١)]؛ وذلك بعد أن تأمر أمين التفليسة

---

(١) راجع د/ على يونس ، المرجع السابق ، رقم ١٠٠ ، د/ رفعت فخرى ورضا السيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

بإتمام إجراءات تحقيق الديون حتى تتأكد من عدم وجود دائنين لم يستوفوا ديونهم الحالة [١].

ويعتمد الفقه فى رأيه هذا على أن الطعن فى حكم الإفلاس ينقل الدعوى إلى محكمة الطعن بالحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ؛ ومن ثم يجوز تقديم أوجه دفاع جديدة سواء تمثلت فى دفوع موضوعية جديدة أو دفع بعدم القبول أو دفوع إجرائية متعلقة بالنظام العام ؛ كما يجوز للخصوم (المفلس فى هذا الفرض) تقديم أدلة جديدة يكون لمحكمة الاستئناف سلطة كاملة فى تحقيقها بوصفها محكمة موضوع [٢].
هذا ويعتمد البعض [٣] فى رأيه على طبيعة حكم الإفلاس ذاته باعتبار أن هذا الحكم لا يفصل فى خصومه وإنما يترتب عليه إنشاء حالة قانونية جديدة ، هى حالة الإفلاس ، ومن ثم ينبغى على محكمة الطعن ، وهى بصدد إنشاء هذه الحالة ، أن تراعى ما يطرأ بعد الحكم الأول من ظروف وما استجد من أحداث تؤثر فى قيام هذه الحالة ، ومن هنا إذا زال الوقوف عن الدفع وهو أساس حالة الإفلاس فلابد من أن تلغى المحكمة حكم الإفلاس المطعون فيه.

وقد أيد القضاء الفقه فى مذهبه فقُضى بأنه " إستقر قضاء محكمة النقض على أن حالة الإفلاس التى تغل يد المدين المفلس عن أن يوفى

---

(١) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٩٩ ، ص ٢٦٩.

(٢) راجع أ.د/ وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، الطبعة الأولى ٨٦ - ١٩٨٧ ، ص ٦٣٩ ومابعدها ، أ.د/ فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، الطبعة الثانية ١٩٨١ ، ص ٨٠٦ ومابعدها.

(٣) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ ، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم١٠٩.

ديونه بنفسه لا تتقرر إلا بالحكم النهائى الصادر بشهر الإفلاس. ومتى كان ذلك ، كان للمحكوم عليه إبتدائيا بشهر إفلاسه أن يزيل حالة التوقف عن الدفع التى إنتابته إلى ماقبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف المرفوع منه. فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها إذ هى ألغت الحكم الابتدائى الصادر بشهر الإفلاس" (١).

و هكذا يتضح أن القضاء يجيز للمدين أن يقوم بوفاء ديونه لإزالة حالة التوقف عن الدفع حتى بعد صدور حكم الإفلاس من المحكمة الابتدائية ؛ ولا يشترط لذلك أن يتم وفاء الدين من خارج الأموال التى تُغل يده عن إدارتها والتصرف فيها ، ، أى أنه يجوز أن يكون الوفاء من هذه الأموال .

القانون الجديد يتبنى ما استقر عليه الرأى :

٨٩ - وقد حسم قانون التجارة الجديد هذاالخلاف وأخذ بما استقر عليه الرأى فى الفقه والقضاء فى ظل قانون التجارة الملغى ، ولذلك نصت المادة (٥٦٨ تجارى جديد) على أنه " إذا أوفى المدين جميع ماهو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يحوز حكم شهر الافلاس قوة الشئ المقضى به وجب على المحكمة أن تقضى بالغاء حكم شهر الافلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى ".

---

(١) راجع نقض مصرى رقم ١٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٩ ، نقض مصرى رقم ١٩٥٧ لسنة ٥٠ ق ، جلسة ١٩٨٦/٣/١٧ ، مجلة القضاء السابق الإشارة اليها ص ١٥٥ و ١٥٦.

يتضح من ذلك أن المشرع يشترط ، لكى تقضى محكمة الطعن بإلغاء حكم شهر الإفلاس طبقا لهذه المادة ، توافر الشروط الآتية :

١- ألا يكون الحكم قد حاز على قوة الشئ المقضى به. أى ألا يكون من الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية ، وهى المعارضة والإستئناف . وعلى ذلك لايجوز لمحكمة النقض أو المحكمة التى تنظر فى التماس إعادة النظر أن تقضى بإلغاء حكم شهر الإفلاس لهذا السبب ، لأن الأحكام التى تعرض عليهما تكون قد جازت على قوة الشئ المقضى به ، سواء بإستنفاد طرق الطعن العادية أو بإنتهاء مدة الطعن أو بالطعن فى الأحكام وقضى برفضه أو عدم قبوله .

٢- أن يكون المدين قد أوفى جميع ماهو مستحق عليه من ديون تجارية، لأن هذه الديون هى التى يجوز شهر الإفلاس بسبب التوقف عن دفعها ، ومن ثم لايحول عدم وفاء المدين بدين مدنى دون قضاء المحكمة بإلغاء حكم شهر الإفلاس إذا أثبت المدين أنه أوفى جميع ماهو مستحق عليه من ديون تجارية .

ومن الجدير بالذكر أن الديون التى يجب على المدين الوفاء بها حتى، تحكم المحكمة بإلغاء حكم شهر الإفلاس ، هى الديون التجاريه التى كانت مستحقه عند رفع دعوى الإفلاس والديون التى حل أجل إستحقاقها أثناء نظر الدعوى أما محكمة أول درجة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس أو حل أجلها أثناء نظر الإستئناف . أما الديون التجارية الأخرى التى حلت بسبب سقوط آجال الديون كأثر من آثار حكم شهر الإفلاس فلا يلتزم المدين بالوفاء بها حتى تقضى المحكمة بإلغاء حكم شهر الإفلاس لأن إلغاء هذا

الحكم يكون نتيجة لزوال حالة التوقف عن الدفع ، التى لم يكن لهذه الديون إستحقاق عند تقديرها . وعلى ذلك لايجوز للمحكمة أن ترفض إلغاء حكم شهر الإفلاس على أساس أنه لم يفى أيضا بالديون التى سقط أجلها بسبب حكم شهر الإفلاس .

٣- أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى. ورغم أن النص لم يذكر صراحة إلا مصاريف الدعوى إلا أنه يجب أن يشمل ذلك مصاريف الإجراءات التى تلت حكم شهر الإفلاس أيضا كمصاريف نشر الحكم وشهره فى السجل التجارى وقيده فى الشهر العقارى .

الباب الثانى

الأشخاص الذين يديرون التفليسة

تمهيد وتقسيم

٩٠ - خصص قانون التجارة الجديد للأحكام المتعلقة بالأشخاص الذين يديرون التفليسة الفصل الثانى من الباب الخامس الخاص بالافلاس والصلح الواقى منه ، المواد من ٥٧١ إلى ٥٨٥ . ويتضح منها أن هؤلاء الأشخاص هم : أمين التفليسة وقاضى التفليسة ومراقب التفليسة وسنخصص لدراسة الأحكام التي تنظم عمل كل منهم ووظيفته فصلاً مستقلاً .

الفصل الأول

أمـــين التفليســـة

تعيين امين التفليسة

٩١ - أمين التفليسة هو شخص أو عدد من الأشخاص لايزيدون على ثلاثة يعين من بين الأشخاص الذين يضمهم جدول أمناء التفليسات الذى يصدر به قرار من الوزير المختص ، وهو الذى كان يسمى في قانون التجارة الملغى بالسنديك أو وكيل الدائنين.

ويتم تعيين أمين التفليسة بواسطة محكمة الافلاس كبيان من البيانات التي يتضمنها حكم شهر الافلاس ، ويعمل وكيلاً لإدارة التفليسة سواء عن المدين الذى غُلت يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها أو عن جماعة الدائنين .

وقد تعين محكمة الافلاس أميناً واحداً للتفليسة ثم تقتضى الظروف أو حجم التفليسة تعيين أمينا آخر أو أكثر لكي تسير إجراءات التفليسة دون بطء أو تعطيل ، ولذلك أجار المشرع (م ٢/٥٧١ تجارى جديد) في كل وقت لقاضى التفليسة ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المفلس أو المراقب ، الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة .

وقد حددت المادة (٥٧٢ تجارى جديد) الأشخاص الذى لايجوز تعيينهم أمناء للتفليسة ، فحظرت أن يعين أمينا للتفليسة ، من كان زوجا للمفلس أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة ، أو من كان خلال

السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكا له أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكيلاً عنه . والهدف من ذلك هو خشية المشرع من التواطؤ بين أمين التفليسة والمدين المفلس أو أن يوجد لديه نية الاضرار به . حيث في كلا الحالتين لا يضمن استقلال ونزاهة أمين التفليسة . كما حظرت المادة سالفة الذكر أن يعين أميناً للتفليسة من سبق الحكم عليه بالإدانه فى جناية أو فى جنحة ماسة بالشرف والأمانة .

سلطات امين التفليسة

٩٢- طبقا للمادة (٥٧٣) من قانون التجارة الجديد " يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الادارة " .

يتضح من ذلك أن أمين التفليسة يعتبر نائباً عن المفلس الذى غُلت يده بصدور حكم الافلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، فينوب عنه فى جميع الدعاوى التي ترفع عليه ويقوم أمين التفليسة برفع دعاوي المفلس على الغير . كما يقوم أمين التفليسة بإدارة أموالها وإجراء كل الأعمال التي من شأنها المحافظة على هذه الأموال سواء كان حفظاً مادياً بصيانتها واتخاذ اجراءات بيع ماهو مُعرض للتلف منها أو كان حفظاً قانونيا كالمطلبه بحقوق المفلس لدي الغير فى مواعيدها واتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق كعمل الاحتجاج على عدم دفع ورقة تجارية فى ميعاد استحقاقها أو قيد رهن حل ميعاد سقوطه .

وإذا كان أمين التفليسة ينوب عن المفلس فى إدارة أموال التفليسة واتخاذ الاجراءات القانونية والأعمال اللازمة للمحافظة عليها ، فإن أمين التفليسة يعمل فى ذات الوقت ممثلاً لجماعة الدائنين ويقوم برفع الدعاوى واتخاذ الاجراءات والأعمال اللازمة للمحافظة على حقوقها أيضاً سواء فى مواجهة المفلس أو الغير .

ولكى يُسهل المشرع الرقابة على الأعمال التي يقوم بها أمين التفليسة ألزمه بأن يدون ، يوما بيوم ، جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة فى دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضى التفليسة توقيعه أو ختمه ويؤشر فى نهاية الدفتر بما يفيد إنتهاءه (م ٢/٥٧٣ تجارى جديد) . وزيادة فى فاعلية هذه الرقابة أجاز المشرع (م ٣/٥٧٣ تجارى جديد) للمحكمة ولقاضى التفليسة وللمراقب الاطلاع على هذا الدفتر فى كل وقت ، كما أجاز للمفلس أيضا الاطلاع عليه ولكن بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة .

مسئولية امناء التفليسة

٩٣ - إذا كان الأصل أن يعين للتفليسة أميناً واحداً إلا أن المشرع (م ٢/٥٧١ تجارى جديد) أجاز أن يعين قاضى التفليسة أميناً أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة ، وفى هذه الحالة أوجب عليهم المشرع (م ١/٥٧٤ تجارى جديد) أن يعملوا مجتمعين ويُسألون بالتضامن عن إدارة أموال التفليسة .

ومع ذلك أجاز المشرع (م ٢/٥٧٤ تجارى جديد) لقاضى

التفلسة أن يقسم العمل بينهم أو أن يعهد إلى أحدهم بعمل معين ، وفى أموال التفليسة وإنما يُسأل عن العمل الذى كُلف به فقط .

وقد أجاز المشرع (م ٣/٥٧٤) لأمناء التفليسة أن ينيبوا بعضهم البعض فى القيام بالأعمال المعهود بها إليهم ، سواء كانت هذه الأعمال موزعة بينهم أو كانوا يعملون مجتمعين ، كما يجوز لهم إنابة الغير بشرط الحصول على إذن قاضى التفليسة . وحتى لا يتخذ أمين التفليسة مسألة الانابة وسيلة للتخلص من المسئولية عن الأعمال التى أناب فيها أمين آخر أو الغير ، فقد قرر المشرع أن يكون أمين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن عن الأعمال المذكورة .

الاعتراض على أعمال امين التفليسة

٩٤ - أجاز المشرع (م ٥٧٥ تجارى جديد) للمفلس وللمراقب الاعتراض لدى قاضى التفليسة على أعمال أمينها قبل إتمامها . وذلك حتى لا ينفرد الأمين بالقرار فى أعمال إدارة التفليسة سواء كانت أعمال مادية أو أعمال قانونية .

وحتى يضمن المشرع فاعلية هذا الاعتراض قرر أولاً أنه يترتب على الاعتراض وقف اجراء العمل ، لكي لا يسارع أمين التفليسة باتمام العمل وبالتالى يصبح المفلس والمراقب أمام الأمر الواقع الذى قد يصعب إعادته إلى ماكان عليه وإزالة آثاره أو تصحيحها .

ولكى لا يتخذ المفلس أو المراقب الاعتراض على أعمال أمين التفليسة وسيلة لتعطيل اجراءات التفليسة فقد أوجب المشرع ثانياً :

على قاضى التفليسة أن يفصل فى الاعتراض خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه ، ويكون قراره فى هذا الشأن واجب النفاذ فوراً ، سواء كان برفض الاعتراض أو قبوله ومنع أمين التفليسة من اتمام اجراء العمل .

ومن الجدير بالذكر أن المفلس أو المراقب لا يستطيعان الاستفادة من هذا الإجراء (الإعتراض على أعمال أمين التفليسة) إلا إذا قُدم قبل أن يبدأ أمين التفليسة في العمل المتعلق بالتفليسة أو قبل إتمام هذا العمل . أما إذا قُدم الاعتراض بعد إتمام العمل فإنه لا يقبل الاعتراض . لأنه من الإجراءات الوقائية التي لا فائدة منها بعد إتمام العمل ووقوع مايريد الشخص أن يتوقاه من أخطار .

تقدير أتعاب أمين التفليسة

٩٥ - وظيفة أمين التفليسة ليست عملاً تطوعياً وإنما هى عمل يحصل القائم به على أجر، أى أن أمين التفليسة يعتبر وكيلاً مأجوراً . ولكن نظراً لأن تحديد هذا الأجر يتوقف على قدر الجهد الذى يبذله أمين التفليسة فى إدارة أعمالها فقد أطلق عليه المشرع مصطلح " أتعاب " . وقد جعل المشرع (م١/٥٧٧ تجارى جديد) تقدير أتعاب ومصاريف أمين التفليسة من اختصاص قاضى التفليسة بموجب قرار يصدره بعد أن يقدم أمين التفليسة تقريراً عن إدارته لأموالها ، حتى يقف قاضى التفليسة على مقدار الجهد الذى بذله والمصروفات التى أنفقها . ولكن نظراً لأن تقديم أمين التفليسة هذا التقرير قد يستغرق وقتاً طويلاً حتى ينتهى من أعمال التفليسة ، ورغم ذلك فهو يحتاج إلى مبالغ يواجه منها نفقات حياته الشخصية ومصاريف مكتبه وموظفيه ، ولذلك أجاز

المشرع (م ٢/٥٧٧ تجارى جديد) لقاضى التفليسة أن يأمر بصرف مبالغ لأمين التفليسة قبل تقديم التقرير المذكور ، وهذه المبالغ تحت السحاب تُخصم فى النهاية من الأتعاب التي يقدرها القاضى .

ونظراً لأن هذه الأتعاب والمصاريف يتم دفعها من أموال التفليسة، وبالتالى فهى توثر على مصلحة المفلس والدائنين ، فقد أجاز المشرع (م ٣/٥٧٧ تجارى جديد) لكل ذى شأن الطعن أمام محكمة الافلاس فى قرار قاضى التفليسة الخاص بتقدير أتعاب أمين التفليسة ومصاريف.

عزل امين التفليسة

٩٦ – يرتبط تعيين أمين التفليسة ، سواء كان واحداً أو أكثر ، واستمراره فى عمله ، بأن يقوم بهذا العمل بأمانة وإخلاص وأن يبذل فى ذلك عناية الشخص العادى الذى يعمل فى مثل ظروفه ، وذلك حتى يظل أهلاً لثقة جميع باقى الأشخاص القائمين على إدارة التفليسة والمفلس . ومن هنا أجاز المشرع (م ٥٧٦ تجارى جديد) لمحكمة الافلاس ، سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أو المفلس أو المراقب ، أن تأمر بعزل أمين التفليسة وتعيين غيره أو بإنقاص عدد الأمناء إذا تعددوا .

ومن الجديد بالذكر أن عزل أمين التفليسة أو إنقاص عددهم إذا تعددوا لن تقضى به محكمة الافلاس إلا إذا كان له أسباب تبرره . وهذه

الأسباب تدور حول مصلحة التفليسة وإتمام اجراءاتها بالسهولة واليسر دون تعطيل ، وعلى ذلك تظهر عدم الثقة فى أمين التفليسة أو إنحرافه بإدارة أموال التفليسة كأهم مبررات عزل أمين التفليسة ، أما تعطيل الاجراءات وعدم أهمية تعدد الأمناء أو الخلاف بينهم فهى أهم أسباب إنقاص عددهم . ومن ثم تعتبر رقابة محكمة الافلاس على أسباب طلب عزل أمين التفليسة أو عدم عزله إلا بقرار منها مانعاً للأمين المعزول من المطالبة بتعويضي عن عزله فى وقت يدعى أنه غير ملائم .

الفصل الثانى
قاضى التفليسة

٩٧- قاضى التفليسة ، أو مأمور التفليسة كما كان يسمى فى ظل قانون التجارة الملغى ، هو أحد قضاه المحكمة التي قضت بشهر إفلاس التاجر ، تختاره المحكمة وتعينه فى الحكم ليكون قاضيا للتفليسة. وقد نظم المشرع (م٥٧٨ تجارى جديد) مهام قاضى التفليسة وسلطاته بصورة واسعة تُمكنه من سرعة إنهاء اجراءات التفلسة، ولذلك قررت أن يتولى قاضى التفلسة بالإضافة إلي السلطات المقررة له بنصوص خاصة ، مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير اجراءاتها والأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها . كما أنه هو الذى يدعو الدائنين إلى الاجتماعات في الأحوال المبينة فى القانون ويتولى رئاسة هذه الاجتماعات . وذلك مثل جمعية الصلح التي تنعقد تحت رئاسته للنظر فى شروط الصلح الذى عرضه المدين بعد تحقيق الديون.

ويعتبر قاضى التفليسة همزة الوصل بين محكمة الافلاس وبين أمين التفليسة ، فيما يتعلق بإدارة أموالها وسير إجراءاتها ، ولذلك ألزمه المشرع (م ٢/٥٧٨ تجارى جديد) أن يقدم للمحكمة كل ثلاثة أشهر تقريراً عن حالة التفليسة ، حتى تقف المحكمة على آخر تطورات الموقف . وكذلك يقدم قاضى التفليسة إلى المحكمة تقريراً عن كل نزاع يتعلق بالتفليسة ويكون من إختصاصها الفصل فيه ، وذلك حتى يصدر قرار المحكمة عن علم بواقع الحال وعلى ضوء ماتقتضيه مصلحة التفليسة . كما أجاز المشرع (م ٤/٥٧٨ تجارى جديد) لقاضى

التفليسة فى كل وقت إستدعاء المفلس أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه أو أى شخص آخر لسماع أقوالهم فى شئون التفليسة .

إيداع قرارات قاضى التفليسة وتبليغها

٩٨ - يُصدر قاضى التفليسة قرارات فى المسائل المتعلقة بالتفليسة التي تدخل فى إختصاصه طبقا للقانون ، سواء جاء النص على ذلك صراحة أو كانت تتعلق بمراقبة إدارة التفليسة أو ملاحظة سير إجراءاتها أو باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها .

ولكى يعلم أصحاب الشأن بالقرارات التي يصدرها قاضى التفليسة فقد نظم المشرع (م ٥٧٩ تجارى جديد) كيفية ذلك ، بأن يتم إيداع القرارات التي يصدرها قاضى التفليسة قلم كتاب المحكمة فى اليوم التالى لصدورها ، لكى يكون باستطاعة كل ذى مصلحة الاطلاع عليها . وإذا كان القرار يتعلق بأشخاص بعينهم فقد أجاز للقاضى أن يأمر قلم الكتاب بتبليغها إلى هؤلاء الأشخاص الذين يعينهم فى الأمر الصادر منه . وقد وضع المشرع القاعدة العامة لتبليغ الأوامر الصادرة من قاض التفليسة وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، إلا إذا نص القانون أو أمر قاضى التفليسة بتبليغها بطريقة أخرى.

الطعن على قرارات قاضى التفليسة

٩٩ - وضع المشرع القاعدة العامة فى المادة (١/٥٨٠) من قانون التجارة الجديد بأنه لايجوز الطعن فى القرارات التي يصدرها قاضى التفليسة مالم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما

يجاوز اختصاصاته . أى أن المشرع يجعل القرارات التي يصدرها قاضى التفليسة نهائية دائماً ، وذلك فيما عدا الحالات التي نص صراحة على جواز الطعن عليها ، مثل القرار الصادر بتحديد أتعاب ومصاريف أمين التفليسة (م ٣/٥٧٧ تجارى جديد) أو فى الحالات التي يتجاوز فيها اختصاصاته فيصدر أمراً فى موضوع من اختصاص محكمة الافلاس مثلاً .

وقد أوضح المشرع (م ٢/٥٨٠ تجارى جديد) اجراءات الطعن فى قرارات قاضى التفليسة ، فى الحالات التي يجوز فيها ذلك ، فيقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن لذوى الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ الاطلاع أو التبليغ على حسب الأحوال . وتنظر المحكمة الطعن فى أول جلسة . وقد نص المشرع صراحة على ألا يشترك قاضي التفليسة المطعون فى قراره فى نظر هذا الطعن . وذلك لضمان حيدة القاضى وتأكيدها حتى لا يكون متأثراً برأيه الذى تضمنه الأمر المطعون عليه .

وقد جعل المشرع من آثار الطعن على قرار قاضى التفليسة وقف تنفيذ هذا القرار فوراً حتى تفصل المحكمة فى أمر هذا الطعن . ومع ذلك إذا رأت المحكمة أن الفصل فى الطعن يحتاج إلى وقت وأن من شأن وقف تنفيذ القرار تعطيل إجراءات التفليسة أو الاضرار بها ، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بالاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون عليه .

ولكى لا يتخذ ذوى الشأن الطعن فى قرارات قاضى التفليسة وسيلة لتعطيل الاجراءات ، نظراً لأن مجرد تقديم الطعن يوقف تنفيذ القرار ، فقد وضع المشرع (٣/٥٨٠) حكماً جديداً يقضى بأنه إذا رفضت المحكمة الطعن جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه إذا تبين لها أن الطاعن قد تعمد تعطيل تنفيذ قرار قاضى التفليسة . أى أن الحكم بالغرامة يقتضى أن تبين المحكمة الأفعال التي إستنتجت منها تعمد الطاعن تعطيل تنفيذ قرار قاضى التفلسة .

إستبدال قاضى التفليسة

١٠٠- أجاز المشرع (م ١/٥٨١ تجارى جديد) للمحكمة فى كل وقت أن تستبدل بقاضى التفلسة غيره من قضاة المحكمة . ولايعتبر ذلك عزلاً له وإنما يتم لأسباب تتعلق بتنظيم المحكمة أو نقل القاضى إلى مكان آخر . وإن كان من الأفضل عدم اجراء ذلك دون أسباب ضرورية حتى لا تتعطل اجراءات التفليسة نتيجة حاجة القاضى الجديد إلى وقت يحيط خلاله بأحوال التفليسة .

أما إذا تعلق الأمر بغياب قاضى التفليسة مؤقتا لفترة ، قد تتعطل فيها الاجراءات ، فيقوم رئيس المحكمة بتعيين أحد قضاتها لينوب عن قاضى التفليسة حتى تنتهى حالة الغياب .

الفصل الثالث

مراقب التفليسة

١٠١ - إستحدث المشرع فى قانون التجارة الجديد نظام مراقب التفليسة من بين الدائنين لعدم كفاية الاكتفاء برقابة قاضى التفليسة على أعمال أمينها، إذ قلما يكون لديه الوقت الكافى للرقابة الفعالة على جميع أعمال التفليسة التى تدخل فى دائرة إختصاصه . وبذلك يعتبر المراقب همزة الوصل بين قاضى التفليسة وأمينها فيما يتعلق بالرقابة على أعمال الأمين .

تعيين مراقب التفليسة والاعتراض عليها

١٠٢ - طبقا للمادة (٥٨٢ تجارى جديد) يعين قاضى التفليسة مراقبا أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك .

وإذا كان المشرع ينظم حالة تقدم أكثر من دائن للقيام بمهمة مراقب التفليسة ، حيث يختار قاضى التفليسة واحد أو أكثر منهم ، إلا أنه لم ينظم الفرض العكسى حيث لا يتقدم أى دائن للقيام بهذه المهمة ، وفى هذه الحالة تسير اجراءات التفليسة دون أن يكون لها مراقب من الدائنين ، حيث لا يجوز إجبار أى منهم على القيام بذلك لأنه قد لا يكون لديه الوقت الذى يمكنه من آداء هذه المهمة على الوجه المطلوب، بالاضافة إلى أنها مهمة تطوعيه غير مأجورة من حيث المبدأ ، إلا إذا قرر له قاضى التفليسة مكافأة إجمالية .

وقد أوضحت المادة (٥٨٣ تجارى جديد) شروط إختيار مراقب

التفليسة فنصت على أنه " لايجوز أن يكون المراقب أو النائب عن الشخص الاعتبارى المعين مراقباً ، زوجاً للمفلس أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة " . وذلك حتى يضمن استقلال وحياد المراقب وعدم تواطئه مع المفلس . وكان من الأفضل أن يشترط المشرع عدم وجود صلة قرابة أو مصاهرة أو عمل بينه وبين أمين التفليسة أيضا حتى يتحقق أكبر قدر من الاستقلال والحياد وعدم التواطؤ.

١٠٣- ونظراً لأهمية المهمة التي يقوم بها مراقب التفليسة فقد أجاز المشرع (م ٢/٥٨٢ تجارى جديد) للمفلس ولكل دائن الاعتراض على قرار قاضى التفليسة الخاص بتعيين المراقب . وذلك حتى يضمن المشرع نظافة ساحة المراقب من كل شبهة لم تتكشف أمام القاضى عند تعيين المراقب ولو علم بها لما أصدر القرار محل الاعتراض . ولم يحدد المشرع أسباباً معينة تبرر الاعتراض على تعيين المراقب ومن ثم يجوز الاعتراض أيا كانت الأسباب سواء لوجود مانع أو لعدم توافر الثقة فى هذا الدائن كوجود صداقة بينه وبين المفلس تزيد قوتها عن القرابة أو لأى سبب آخر كعدم قدرته على ممارسة سلطات المراقب ، على النحو المطلوب . حيث سيقوم قاضى التفليسة عند نظر الاعتراض بتقدير هذه الأسباب ومدى تأثيرها على استقلال وحياد ونزاهة المراقب وقيامه بمهامه على الوجه المطلوب .

وقد جعل المشرع نظر الاعتراض على قرار تعيين مراقب التفليسة من اختصاص قاضى التفليسة الذى أصدر الأمر ، حيث يقدم إليه الاعتراض ويجب عليه أن يفصل فيه على وجه السرعة . وحتى لا تتعطل

إجراءات التفليسة وممارسة المراقب لمهامة بهذا الاعتراض قرر المشرع (م ٢/٥٨٢ سالفة الذكر) أنه لا يترتب على الاعتراض وقف تنفيذ قرار تعيين المراقب .

مهام مراقب التفلسة

١٠٤- طبقا للمادة (٥٨٤) من قانون التجارة الجديد ، يقوم المراقب ، بالإضافة إلى السلطات المقررة له بنصوص خاصة ، بفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين وغير ذلك من المهام التي يكلفه بها قاضى التفليسة فى شأن الرقابة على أعمال أمينها ، ومعاونة قاضى التفليسة فى ذلك . أى أن المراقب يعتبر همزة الوصل بين قاضى التفليسة وبين أمينها فيما يتعلق بالرقابة على سير الاجراءات وأعمال أمين التفليسة في هذا الشأن . كما يجوز لقاضى التفليسة أن يكلف المراقب القيام بمهام قد لا يتسع وقت القاضى للقيام بها ثم يعرض عليه تقرير عنها .

ولكى يقوم المراقب بمهامه وسلطاته على الوجه المطلوب أجاز له المشرع (م ٢/٥٨٤ تجارى جديد) أن يطلب من أمين التفليسة إيضاحات عن سير إجراءاتها وعن إيراداتها ومصروفاتها وحالة الدعاوى المتعلقة بها . كما أجاز له (م ٣/٥٧٣ تجارى جديد) الاطلاع ، فى كل وقت ، على الدفتر الذى يدون فيه أمين التفلسة ، يوما بيوم ، جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة .

عزل المراقب ومسئوليته

١٠٥ - أجازت المادة (٢/٥٨٥ تجارى جديد) عزل المراقب ، وذلك بموجب قرار يصدره قاضى التفليسة ، سواء من تلقاء ذاته أو بناء على طلب الدائنين الآخرين ، إذا تبين عدم قيامه بمهامه وسلطاته على الوجه المطلوب أو ظهرت دلائل على فقدانه مقومات النزاهة والحياد والاستقلال . ولا مانع من أن يطلب المفلس أو أمين التفليسة أيضاً عزل المراقب . وفى جميع الحالات يخضع الأمر لتقدير قاضى التفليسة .

وإذا صدر قرار العزل فلا يجوز للمراقب الطعن أو الاعتراض عليه أو المطالبة بتعويض عن مجرد العزل من مهمته مالم يكن قد ناله ضرر من طريقه العزل ، كأن يكون قد تم التشهير به ، ففى هذه الحالة يجوز له طلب التعويض طبقاً للقواعد العامة التي تلزم كل من إرتكب خطأ سبب ضرر للغير بتعويض هذا الضرر .

ومن الجدير بالذكر أنه كما يجوز عزل المراقب فإنه يجوز له أيضاً أن يتنحى عن القيام بمهمته ويطلب ذلك من قاضي التفليسة بعد تقديم تقرير عما قام به .

١٠٦ - طبقاً للمادة (١/٥٨٥ سالفة الذكر) لا يتقاضى المراقب أجراً نظير عمله فى مراقبة أعمال أمين التفليسة . ومع ذلك يجوز لمحكمة الافلاس أن تقرر مكافأة إجمالية على عمله إذا بذل جهداً غير عادى وكانت الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك . أى أنه يجب توافر شرطين لكى تقرر المحكمة مكافأة للمراقب هما : أن يكون قد

بذل جهداً غير عادى فى ممارسة الرقابة على أعمال أمين التفليسة وتنفيذ المهام التي كلفه قاضي التفليسة القيام بها ، فضلاً عن أن تكون الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك ، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين فلا يجوز للمحكمة أن تقرر هذه المكافأة وإلا كان قرارها معيباً يجوز الاعتراض عليه طبقا للمادة (٥٦٥ تجارى جديد) لأنه ليس من الأحكام التي نصت المادة (٥٦٧ تجارى جديد) على عدم الطعن عليها .

ولما كان المراقب لا يتقاضى أجرا عن عمله فقد قرر المشرع (م ٣/٥٨٥ تجارى جديد) أنه لا يُسأل إلا عن خطئه الجسيم فى تنفيذ مهمته .

الباب الثالث
آثـــار الإفـــلاس

تمهيد وتقسيم

١٠٧ - يترتب على شهر إفلاس المدين التاجر آثاراً عديدة ، منها مايتعلق بالمفليس ، سواء بالنسبة لشخصه وممارسة حقوقه المهنية والسياسية أو بالنسبة لأموال المفلس وحقه فى إدارتها والتصرف فيها ، وكذلك يرتب شهر الافلاس آثاراً تتعلق بحق المفلس فى العمل ومباشرة الأنشطة التجارية من جديد .

ومن الآثار التى يرتبها شهر الافلاس مايتعلق بالدائنين ، سواء الدائنين العاديين أو أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول أو على عقار ، وكذلك بالنسبة للأشخاص الذين يمثلون الطرف الآخر فى العقود المبرمة مع المفلس قبل شهر الافلاس ، وأيضاً بالنسبة للأشخاص الذين يكون من حقهم إسترداد بعض الأموال الموجودة لدي المفلس قبل شهر الافلاس .

وعلى ذلك سنقسم هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : آثار الافلاس بالنسبة للمدين المفلس .

الفصل الثانى : آثار الافلاس بالنسبة لدائنى المفلس .

الفصل الثالث : آثار الإفلاس بالنسبة لأرباب الحقوق من غير جماعة الدائنين .

الفصل الأول
آثار الافلاس بالنسبة للمفلس

تمهيد وتقسيم

١٠٨- تترتب على شهر الافلاس آثاراً عديدة بالنسبة للمفلس، يتعلق بعضها بشخصه وممارسة حقوقه السياسية والمهنية ، كالتحفظ على شخصه أو منعه من السفر أو حرمانه من حق الانتخاب أو الترشيح.

ويتعلق بعضها الآخر بأموال المفلس حيث تُغل يده عن إدارتها والتصرف فيها ، هذا بالنسبة للمستقبل ، أما بالنسبة للماضى ، فإنه لا يُحتج بالتصرفات التي أبرمها منذ توقفه عن دفع ديونه وحتى صدور الحكم بشهر إفلاسه ، وهى الفترة التي تعرف بفترة الريبة ، فى مواجهة جماعة الدائنين

هذا بالإضافة إلى الآثار التي تتعلق بحقه فى العمل ومباشرة الأنشطة التجارية من جديد ، حيث ينظم المشرع كيفية حصول المفلس من أموال التفليسة على نفقة لمعيشته هو ومن يعول ، فضلاً عن حقه فى بدء نشاط تجارى جديد .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول : الآثار المتعلقة بشخص المفلس .

المبحث الثانى : الآثار المتعلقة بأموال المفلس

المبحث الثالث : الآثار المتعلقة بنفقة المفلس وبدء تجارة جديدة.

المبحث الأول

الآثار المتعلقة بشخص المفلس

١٠٩- لا يعتبر افلاس التاجر ، فى حد ذاته ، جريمة أو سبباً للنيل من كرامته فى المجتمع ، ولكن نظراً لما فى الإفلاس من تهديد لمصالح الدائنين ومايترتب على ذلك من آثار سيئة على الحياة الاقتصادية عموماً ، فقد أخذ المشرع المفلس بالشدة ووضع الأحكام التي من شأنها زجره وترهيب غيره حتى لا تتفشى حالات الافلاس . هذا فضلاً عن أن المشرع يريد من التاجر الذى قُضى بافلاسه أن يتعاون مع الأشخاص القائمين على إدارة التفليسة حتى يمكن الانتهاء منها فى المواعيد المحددة ، لأنه هو أعلم الناس بما يساعد على ذلك أو بعرقلة عمل هؤلاء ، ومن ثم كان من المنطقى أن ينال من شخصه إذا سلك الموقف الأخير ، ولذلك نجد المشرع يقرر التحفظ على شخص المفلس أو منعه من السفر وكذلك حرمانه من حقوقه السياسية .

اولا : التحفظ على شخص المفلس ومنعه من السفر :

١١٠- أجازت المادة (١/٥٨٦) من قانون التجارة الجديد لمحكمة الإفلاس ، سواء بناء على طلب قاضى التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب ، أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد . وهذا الأمر لايجوز للمحكمة أن تأمر به إلا إذا كانت هناك ضرورة تقتضيه كأن ترى فى مسلكه أو تستخلص من تصرفاته عدم

تعاونه مع أمين التفليسة أو عدم تنفيذه قرارات قاضيها أو إتيان تصرفات من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين . وقد إشترط المشرع أن يصدر الأمر بذلك لمدة محددة قابلة للتجديد ، ومن ثم لايجوز أن تأمر المحكمة بالتحفظ على المفلس أو منعه من السفر للخارج بصفة مطلقة. ولكن المشرع لم يضع حداً أقصى للتحفظ على شخص المفلس أو منعه من السفر ، ومن ثم يترك الأمر للسلطة التقديرية لمحكمة الافلاس حيث تحدد هذه المدة تبعاً لظروف المفلس ومقتضيات الحال ، من حيث ضرورة وجوده لإتمام اجراءات التفليسة . كما أن المشرع لم يضع حداً لعدد المرات التي تجدد فيها المحكمة مدة التحفظ على شخص المفلس أو منعه من السفر للخارج ، ولذلك فهى تخضع أيضا للسلطة التقديرية للمحكمة تبعاً للظروف التى تحيط بالمفلس والتفليسة .

١١١- ونظراً لاتصال أمر التحفظ على شخص المفلس منعه من السفر للخارج ، بالحرية الشخصية للفرد ، وهى من الحقوق التي يحميها الدستور ويمنع تقييدها دون ضرورة تقتضيها ، فقد قرر المشرع للمفلس الحق فى أن يتظلم من هذا الأمر أمام المحكمة التي أصدرته (محكمة الافلاس) ولم يحدد المشرع وقت معين يجب أن يقدم فيه التظلم من الأمر، ومن ثم يجوز تقديمه فى أى وقت طالما كان الأمر ساريا المفعول ولم تلغه المحكمة من قبل . ولكن المشرع لم يرتب على مجرد تقديم التظلم وقف تنفيذ هذا الأمر ، وذلك حتى لا يتخذ المفلس التظلم وسيلة لتعطيل الإجراءات أو التحايل على القانون .

ونظراً لأن التحفظ على شخص المفلس أو منعه مغادرة البلاد

لايعتبر عقوبة جنائية ، فقد أجاز المشرع (م ٢/٥٨٦ تجاري جديد) للمحكمة أن تقرر فى كل وقت إلغاء أمر لتحفظ على شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد . ويجوز للمحكمة ذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم المفلس .

ثانياً: تقييد حق المفلس فى التغيب عن موطنه أو تغييره

١١٢ - حظر المشرع (م ٥٨٧ تجارى جديد) على المفلس أن يتغيب عن موطنه دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده ، ولا يجوز له أن يغير موطنه إلا بإذن من قاضى التفليسة .

يتضح من ذلك أن المشرع يرغب فى وجود المفلس فى مكان معلوم وثابت دائماً حيث يسهل طلبه إذا لزم الأمر لسؤاله أو سماع أقواله بخصوص أى شأن من شئون التفليسة . فإذا أخل المفلس بهذا الحظر فإن ذلك قد يكون سببا فى طلب التحفظ على شخصه أو منعه من مغادرة البلاد .

ثالثا: إسقاط الحقوق السياسية والمهنية للمفلس

١١٣- طبقا للمادة (١/٥٨٨) من قانون التجارة الجديد "لايجوز لمن شُهر افلاسه أن يكون ناخباً أو عضواً فى المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ، ولا أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أية شركة ولا أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو

السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلنى . كل ذلك مالم يرد إليه إعتباره " .

ويلاحظ أن المشرع يعتبر الافلاس من الأحداث التي تمس بأمانة التاجر ومن ثم حظر عليه شرف تمثيل غيره سواء فى المجالس النيابية أو المحلية أو المهنية ، وكذلك العمل فى الوظائف العليا في الشركات أو الأعمال التى تعتمد على الثقة فيمن يمارسها كأعمال البنوك والوكالة التجارية وغيرها من الأعمال المذكورة فى المادة سالفة الذكر .

ومن الجدير بالذكر أن حكم الافلاس يرتب هذه الآثار دون حاجة لأية إجراءات أخرى ، ورغم أن حكم الافلاس واجب النفاذ معجلاً ، وبلا كفالة مالم ينص على غير ذلك ، إلا أننا نرى أن ذلك ينبغى أن يقتصر على الأثار المالية ومايتعلق بها مثل التحفظ على شخص المفلس أو منعه من مغادرة البلاد ، أما إسقاط الحقوق السياسية والمهنية للمفلس فينبغى ألا يرتب حكم الافلاس أثره بالنسبة لها إلا بعد أن يحوز الحكم على قوة الشيئ المقضى به ، نظراً لخطورة هذه الآثار التى تزيل عن المفلس أهلية ممارسة هذه الحقوق ، ومن ثم يُعزل منها إن كان يشغلها فعلاً قبل صدور حكم شهر الافلاس . وقد ذهب الرأى الغالب فى ظل قانون التجارة الملغى (١) إلي القول بضرورة أن يقتصر النفاذ المعجل لحكم الإفلاس على إتخاذ الاجراءات التحفظية فقط ، كوضع الاختام

---

(١) راجع : د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٦٦٧ ، ص ٦٠٧ ، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٨٦ ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ١٧٩ ؛ د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ١٤٢.

على محال ومخازن المفلس والتحفظ على أوراقه ودفاتره ومستنداته وجردها وغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وسقوط آجال الديون ووقف سريان الفوائد . أما الاجراءات غير التحفظية ، كبيع أموال المفلس وتحقيق الديون فلا يمكن البدء فيها إلا بعد أن يصبح حكم الإفلاس نهائيا.

رابعا: منع المفلس من أن يكون نائباً عن غيره في إدارة امواله

١١٤- حظر المشرع (م ٢/٥٨٨) على من شُهر إفلاسه أن ينوب عن غيره فى إدارة أمواله . ويعتبر ذلك أمراً منطقيا لأنه غير جدير بالثقة وقد غُلت يده عن إدارة أمواله وفاقد الشيئ لا يعطيه .

ومع ذلك فقد أجازت المادة سالفة الذكر للمحكمة المختصة أن تأذن للمفلس فى إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر لهم .

المبحث الثانى

الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمفلس

تقسيم

١١٥- يترتب على شهر الإفلاس آثاراً يهدف المشرع من ورائها إلى حماية الدائنين : **الأول :** يتعلق بالمستقبل ، وهى غل يد المفلس (أى منع المفلس) عن إدارة أمواله وعن التصرف فيها ، سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . **أما الثانى :** فيتعلق بالماضى وهى الفترة المحصورة بين صدور حكم شهر الإفلاس وبين بداية توقف المفلس عن دفع ديونه التجارية ، كما حدده حكم الإفلاس ، وهى الفترة التى تسمى بفترة الريبة ، حيث يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس عدم نفاذ التصرفات التى أجراها المفلس خلال هذه الفترة فى مواجهة جماعة الدائنين ، أى لا يحتج بهذه التصرفات فى مواجهة هذه الجماعة بما يجعلها هى والعدم سواء بالنسبة لها .

ولدراسة هذه الآثار بشئ من التفصيل المناسب نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول **فى الأول** : غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها . **أما الثانى** فنخصصه لدراسة عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المفلس خلال فترة الريبة .

المطلب الأول

غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها

١١٦- نبدأ دراسة غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بتوضيح المبدأ ثم بيان طبيعته القانونية ثم نطاق غل اليد سواء من حيث الأعمال والتصرفات التى يحظر على المفلس القيام بها أو من حيث الأموال التي يشملها غل يد المفلس .

مبدأ غل يد المفلس

١١٧- وضعت المادة (١/٥٨٩) من قانون التجارة الجديد مبدأ غل يد المفلس ، فنصت على أن " تُغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الافلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها . وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره " .

يتضح من ذلك أن منع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها هو أثر يترتب على حكم شهر الإفلاس بمجرد صدوره دون حاجة للإنتظار حتى يقوم أمين التفليسة باتخاذ اجراءات شهر ونشر هذا الحكم ، كما أنه يرتب هذا الأثر حتى ولو لم يُشهر [١]. ويقوم أمين التفليسة مقام المفلس فى اتخاذ كافة الاجراءات الواجب اتخاذها لإدارة هذه الأموال والتقاضى بشأنها[٢].

---

(١) راجع مجلة نقض فى الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ق . جلسة ١٩٩٢/٧/١٣ ، ملحق مجلة القضاة الفصلية سالف الذكر ، ص ١٨٢.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر أن حكم إشهار الافلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله ==

ويبدأ غل يد المفلس منذ صدور حكم شهر الإفلاس ، وقد ثار الخلاف فى ظل قانون التجارة الملغى بشأن حكم التصرفات التي يجريها المفلس يوم صدور حكم الافلاس ، وكذلك التصرفات التي أجراها قبل هذا اليوم ولكن يشترط المشرع لنفاذها فى مواجهة الغير إتخاذ إجراء معين ، كالقيد أو التسجيل ، ولم يقم المتصرف إليه باتخاذ هذا الإجراء حتى صدور حكم الافلاس ، ولك قانون التجارة الجديد قضى على هذا الخلاف بالنص على إعتبار التصرفات التي يجريها المفلس فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره ، وذلك دون البحث عما إذا كانت قد أجريت قبل ساعة صدور الحكم أم بعدها ، كما كان الرأى فى ظل القانون الملغى . كما نصت المادة (٢/٥٨٩ تجارى جديد) على أنه إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسرى على جماعة الدائنين إلا إذا تم الاجراء قبل صدور حكم شهر الافلاس . وذلك لأن جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التي يجريها المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس (٣).

== فى تلك الأمور وكيل الدائنين (أمين التفليسة) الذى عينته المحكمة فى حكم إشهار الافلاس . الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٧ ق . جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ ، ملحق مجلة القضاء السابق الاشارة إليها ، ص ٢٠٦ ، والطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٧/١٢ ، ذات المرجع ص ٢١٣.

(٣) راجع حكم النقض فى الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢ ، ملحق مجلة القضاة سالف الذكر ،ص ٢١٠

ولما كانت الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً فإن غل يد المفلس كما نشأ بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس فإنه يزول بانتهاء حالة الافلاس ، سواء بالصلح أو الاتحاد أو لزوال مصلحة جماعة الدائنين. أما إذا تقرر وقف اجراءات التفليسة مؤقتا ، لأى سبب كعدم كفاية أموالها للصرف على الإجراءات أو إلى حين الفصل فى الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها ، فإنه لا يترتب على ذلك زوال غل اليد لأن التفليسة مازالت قائمة ولكن توقفت اجراءاتها مؤقتا ، ومن ثم تكون العله من غل اليد مازالت قائمة وهى حماية جماعة الدائنين من التصرفات التي يجريها المفليس إضراراً بهم .

وكذلك يزول غل اليد إذا طُعن فى حكم شهر الافلاس وقضى بالغائه ، ولكن غل اليد يوقف مؤقتا إذا طعن على الحكم بالنقض وقررت المحكمة وقف تنفيذ الحكم (٤).

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن حكم إشهار الافلاس ينشئ حالة قانونية جديدة هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة افلاس مع مايرتبه القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهلية التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل الدائنين (أمين التفليسة) تعينه المحكمة فى حكم شهر الإفلاس إلا أنه إذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم إمتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التي خولها له القانون نتيجة إسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم إشهار الافلاس المقضى بوقف تنفيذه بجميع آثاره ومن ثم يعود إلى التاجر المفلس - وبصفة مؤقتة صلاحية إدارة أمواله والتقاضى بشأنها إلى أن يتقرر مصير حكم إشهار الافلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها بشأنها . (راجع الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧ ق . جلسة ١٩٧٩/١/٢٢ ملحق مجلة القضاء السابق الاشارة إليه ص ٢٠٦-٢٠٧) .

وعندما تنتهى حالة الافلاس ، وبالتالى يزول غل اليد فإنه يزول بالنسبة للمستقبل فقط ولا يؤثر على التصرفات والأعمال التي أجراها أمين التفليسة نيابة عنه خلال فترة الافلاس .

الطبيعة القانونية لغل اليد

١١٨- لما كان غل يد المفلس يعنى منعه من إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهلية التقاضى بشأنها فقد ثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لغل اليد ، فهل يعتبر نزعاً لملكية هذه الأموال لمصلحة جماعة الدائنين ، أم يعتبر عارض من العوارض التي تؤثر على أهلية التصرف للمفلس ؟

لتحديد طبيعة غل يد المفلس كأثر من آثار حكم شهر الإفلاس ينبغى التأكيد **أولاً** على أنه لايعتبر تجريداً للمدين من ملكية أمواله بأى صورة من صور نزاع الملكية ، لأنه بالرغم من أن المدين لا يستطيع قانونا إدارة هذه الأموال أو التصرف فيها إلا أنه مازال المالك لها ، وعندما يتم تصفية التفليسة وبيع هذه الأموال فإن ملكيتها تنتقل مباشرة من المفلس إلى المشترى . وإذا توفى المفلس إنتقلت ملكية هذه الأموال إلى ورثته ضمن عناصر التركة ويتسلمون ما يتبقى منها بعد سداد الديون التي تثقل التركة.

وينبغى التأكيد **ثانيا** على أن غل اليد لا يعتبر نوع من إنعدام أو نقص أهلية المفلس ، كما لا يعتبر حجراً عليه ، لأن المفلس يستطيع التعامل مع الغير فى الأموال التي لا يشملها غل اليد ، بل والتي

يشملها غل اليد ولكن تصرفاته الأخيرة لا يحتج بها فى مواجهة جماعة الدائنين ، ومع ذلك فهى صحيحة بين طرفيها ، وهما المفلس ومن تعامل معه . ولو كان غل اليد عارضا من عوارض الأهلية لكانت هذه التصرفات وتلك باطلة لمصلحة المفلس ، وهذا مالم يقرره المشرع .

ولذلك ذهب الرأى الراجح (٥) إلى اعتبار غل يد المفلس بمثابة منع من التصرف يتقرر بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس . ويؤدى هذا المنع إلى عدم الاحتجاج inopsabilite على جماعة الدائنين بالتصرفات التي يجريها المفلس بالمخالفة لأحكام غل اليد .

ويذهب الرأى(٦) إلي أن أساس غل يد المدين ومنعه من إدارة أمواله أو التصرف فيها على أثر صدور حكم شهر الافلاس هو وجود حجز جماعى على جميع أموال المفلس لمصلحة جماعة الدائنين . وهذا الحجز يقتضى وضع المال المحجوز تحت يد القضاء تمهيدا لبيعه واستيفاء دين الحاجز منه ، وهذا يستلزم منع المحجوز عليه من التصرف فى الأموال موضوع الحجز .

نطاق غل يد المفلس

١١٩- يقتضى تحديد نطاق غل يد المفلس أن نحدد أولاً الأموال والحقوق التي يشملها غل اليد ، ثم التصرفات والأعمال التي تغل يد المفلس عن القيام بها .

(١) راجع تفصيلاص ، د/ حسى المصى ، المرجع السابق ، رقم ١٢٩ ، د/ محمد سامى مدكور و على يونس ، المرجع السابق ، رقم ٢٠٥.

(٢) د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٢٤٥ ، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص١٦١، د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع والمكان السابقين .

أولاً الأموال والحقوق التي يشملها غل اليد

١٢٠- طبقاً للمادة (١/٥٩٢) من القانون التجاري الجديد يشمل غل اليد جميع الأموال التي تكون ملكا للمفلس فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس والأموال التي تؤول إليه مليكتها وهو فى حالة إفلاس سواء كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات مادية أو معنوية ، بعوض أو بغير عوض ، كالهبة والوصية أو الميراث وفى حالة الميراث قررت المادة (٥٩٣ تجارى جديد) أنه " إذا آلت إلي المفلس تركة فلا يكون لدائنيه حق على أموالها إلا بعد أن يستوفى دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال . ولا يكون لدائنى المورث أى حق على أموال التفليسة " وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضى بأنه لا تركة إلا بعد سداد دين حيث تؤل التركة إلى المفلس محملة بما عليها من ديون ولكن فى حدود ما آل إليه من حقوق وأموال . ويشمل غل اليد الأموال التي تؤول إلى المفلس بصرف النظر عن مصدرها ، أى سواء كان مصدرها هو العقد أو الوعد بجائزة أو العمل غير المشروع كالتعويض الذى يقضى به للمفلس لجبر ضرر أحدثه له الغير ، وكذلك مبلغ التأمين الذى يستحقه المفلس بعد صدور حكم الافلاس ، ويشمل غل اليد جميع أموال المفلس سواء كانت متعلقة بالتجارة أو كانت بعيدة عن الإستغلال التجارى .

الأموال التي لا يشملها غل اليد

١٢١- حدد المشرع (م ٢/٥٩٢) من قانون التجارة الجديد الأموال والحقوق التي لا يشملها غل اليد على التالى :

(أ) الأموال التى لايجوز الحجز عليها قانونا والاعانة التي تتقرر للمفلس

لأن هذه الأموال لا تدخل ضمن الضمان العام للدائنين . ويرجع فى تحديد الأموال التي لايجوز الحجز عليها إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، حيث حددت المادة ٣٠٥ ومابعدها هذه الأموال .

وكذلك المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ الخاص بشهادات الاستثمار ، والمادة (٢٠) من القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بودائع صندوق التوفير ، وغير ذلك من القوانين التي تقرر عدم جواز الحجز على مال معين .

(ب) الأموال المملوكة لغير المفلس ، ولو كانت مملوكة لزوجته وأولاده ، لأنها لا تدخل أيضا فى الضمان العام للدائنين .

(جـ) الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية

كالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى وحق المؤلف وحق الزواج والطلاق . ولا يشمل غل اليد هذه الحقوق ولو كان لها مضمونا مالياً . ولكن إذا رفع المفلس أو رفعت عليه دعوى جنائية أو دعوى متعلقة بشخصه أو بأحواله الشخصية وجب إدخال أمين التفليسة فى هذه الدعوى إذا إشتملت على طلبات مالية (م ٣/٥٩٤ تجارى جديد) ، لأن الأموال التي سيحكم بها فى هذه الدعاوى تدخل ضمن الأموال التي يشملها غل اليد .

(د) التعويضات التي تستحق للمستفيد فى عقد تأمين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، ومع ذلك يلتزم المستفيد بأن يرد إلي التفليسة جميع أقساط التأمين التي دفعها المفلس إبتداء من التاريخ الذي عينته المحكمة للتوقف عن الدفع مالم ينص القانون على غير ذلك .

وهذا الحكم يتعلق بعقد التأمين الذى يبرمه المفلس لمصلحة الغير، أما عقد التأمين الذى يبرمه لمصلحة نفسه فإن التعويض المستحق عنه يدخل ضمن الأموال التي يشملها غل اليد . وبالنسبة للتعويض المستحق عن العقد المبرم لمصلحة الغير فإنه يعتبر حق للمستفيد ، أى أنه مال مملوك لغير المفلس ومن ثم لا يشمله غل اليد ، ولكن المشرع أراد ألا يهدر حقوق جماعة الدائنين فقرر التزام المستفيد من عقد التأمين بأن يرد إلى التفليسة أقساط التأمين التي دفعها المفلس خلال فترة الريبة ، وذلك مالم ينص القانون على غير ذلك .

ثانياً: الاعمال والتصرفات التي يشمهلا غل اليد

١٢٢ - لما كان الهدف من غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها هو حماية جماعة الدائنين من قيام المفلس بأعمال أو تصرفات من شأنها إضعاف ضمانهم العام عن الحالة التي كان عليها عن صدور حكم شهر الافلاس . فقد كان من المنطقى أن تغل يد المفلس عن إجراء أى تصرف أو القيام بأى عمل ، سواء من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، من شأنه أن يضر بالضمان العام لجماعة الدائنين ، وهذا الضمان يقع على الأموال التي يشملها غل اليد ، ويستوى أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة أو غير مباشرة لهذا العمل أو التصرف . ولذلك

يكون من المنطقى أيضا أن يسمح للمفلس ولا تغل يده عن الأعمال والتصرفات التي لا تضر بجماعة الدائنين ومن باب أولى تلك التي تحقق لهم نفعاً أو تمنع عنهم ضرراً .

ولكى نوضح نطاق غل يد المفلس فيما يتعلق بالأعمال والتصرفات التي يشملها نتناول هذه الأعمال والتصرفات كل على حدة لتحديد مايجوز للمفلس أن يجريه وماهو محظور عليه القيام به .

(أ) الأعمال والتصرفات القانونية :

١٢٢مكرر - (١) يحظر على المفلس منذ صدور حكم شهر الإفلاس إجراء أى تصرف أو القيام بأى عمل قانونى يتعلق بالأموال التي يشملها غل اليد ، كالبيع أو الاجارة أو القرض أو الهبة أو الرهن أو التنازل عن الحقوق أو الإقرار بالديون أو تحرير الأوراق التجارية ، وغير ذلك من التصرفات والأعمال القانونية .

(٢) منع المفلس من الوفاء بما عليه أو استيفاء ماله من حقوق

١٢٣- حظرت المادة (٥٩٠/٢) من قانون التجارة الجديد على المفلس بعد صدور حكم شهر الافلاس الوفاء بمّا عليه من ديون للغير .

وذلك حتى يضمن المشرع تحقيق المساواة بين الدائنين وعدم تفضيل المفلس بعضهم على بعض دون وجه حق . ومن ثم يحظر عليه الوفاء بما عليه سواء وقع الوفاء بذات الشئ المتفق عليه أم بشئ آخر،

وسواء كان الوفاء بالنقود أو بتحرير أوراق تجارية . فإذا وقع الوفاء من المفلس بما يخالف ذلك وجب على الدائن الذى استوفى حقه أن يرد ماقبضه ثم يشترك فى التفليسة بما له من ديون لدى المفلس .

وكذلك حظرت المادة سالفة الذكر على المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس استيفاء ماله من حقوق لدى الغير ، وذلك خوفاً من تبديدها وإهدار الضمان العام لجماعة الدائنين . فإذا أوفى المدين بما عليه إلى المفلس فإنه يجب عليه الوفاء مرة أخرى إلى أمين التفليسة حتى تبرأ ذمته من الدين ، وذلك مالم يكن المفلس قد سلم ماقبضه من حقوق إلى أمين التفليسة [١]، حيث تزول مصلحة جماعة الدائنين فى طلب الرد .

الحكم الخاص بقبض بالأوراق التجارية

١٢٤- إذا كان المشرع يحظر على المفلس بعد صدور حكم شهر الافلاس إستيفاء ماله من حقوق إلا أنه وضع حكماً خاصاً بقبض الأوراق التجارية (م ٢/٥٩٠ تجارى جديد) يقضى بأنه إذا كان المفلس حاملاً لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسة فى هذا الوفاء طبقا للمادة ٤٣١ من قانون التجارة الجديد ، التي تقرر عدم قبول الاعتراض على وفاء الكمبيالة (وغيرها من الأوراق التجارية) إلا فى حالة ضياعها أو افلاس حاملها أو الحجر عليه . ويتم الاعتراض بأن يوجه أمين التفليسة إخطار إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الورقة إلى المفلس . فإذا لم يقم أمين

---

(١) راجع . د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٠ ، ص ٣٤٦.

التفليسة بهذا الاعتراض يعتبر وفاء المسحوب عليه بقيمة الورقة التجارية صحيحاً . وقد قصد المشرع من ذلك التيسير على الملتزم صرفيا بالوفاء بقيمة الورقة التجارية ، الذى لا يعلم فى أغلب الأحوال بصدور حكم شهر إفلاس المستفيد من الورقة التجارية .

منع وقوع المقاصة

١٢٥ - قررت المادة (٥٩١) من قانون التجارة الجديد ، عدم وقوع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا وجد إرتباط بين هذه الحقوق وتلك الالتزامات . كما قررت أن هذا الارتباط يوجد ، على وجه الخصوص ، إذا نشأت الحقوق عن سبب واحد أو شملها حساب جارى .

يتضح من ذلك أن المشرع يمنع وقوع المقاصة ، سواء كانت قانونية أو اتفاقية ، بعد صدور حكم شهر الافلاس بين ما للمفليس من حقوق وما عليه من التزامات وذلك لأن المقاصة تعتبر وسيلة للوفاء ، بما يجعل من المنطقى أن يمنع المشرع وقوعها كما منع على المفلس وفاء ما عليه من ديون ، كما أن فى جواز وقوع المقاصة بصفة عامة فتح باب تفضيل بعض الدائنين على البعض الآخر وهذا يتناقض مع الهدف الذى تدور حوله قواعد الافلاس ، وهو المساواة بين الدائنين . ومع ذلك فإن منع وقوع المقاصة بصفة مطلقة فيه ظلم لبعض الدائنين حيث يلتزم بالوفاء بما عليه للمفلس ثم يدخل فى جماعة الدائنين ليخضع لقسمة الغرماء . ومراعاة لذلك قرر المشرع إستثناءاً ، من مبدأ عدم وقوع المقاصة ، للحالات التي يوجد فيها ارتباط بين ما للمفلس من حقوق

وما عليه من التزامات ، حيث أجاز وقوع المقاصة فى هذه الحالات ، رعاية لمصلحة هؤلاء الدائنين الذين تتحقق فيهم صفتى الدائن والمدين للمفلس فى ذات الوقت . وقد ترك المشرع تقدير مدى وجود هذا الارتباط لتقدير واجتهادات الفقه والقضاء للاستفادة بما استقر عليه الرأى فى ظل قانون التجارة الملغى ، **ولكنهضرب المشرع مثالين للحالات التي يوجد فيها هذا الارتباط بصفة خاصة ، وهما** إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد ، وذلك مثل الالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة بين الوكيل والعميل ، سواء كانت وكالة فى البيع أو الشراء ، والالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد التأمين (الأقساط ومبلغ التأمين)وكذلك التزام المشترى بدفع الثمن وحقه فى الحصول على الشرط الجزائى الذى تضمنه العقد إذا تأخر البائع فى تسليم المبيع عن الميعاد المحدد في العقد [١]. ومن الجدير بالذكر أن وجود إرتباط بين الحقوق والالتزامات يقرر لكل طرف من الطرفين حق الحبس أيضاً . وكذلك اعتبر المشرع أن قيد الحقوق والالتزامات في حساب جارى بين طرفين يحقق بينهما إرتباطا يجيز وقوع المقاصة بينهما بعد صدور حكم شهر الإفلاس .

وقد نصت المادة (٣٧٥ تجارى جديد) على تطبيق لذلك فى حالة ما إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية فى الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة ، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم ، إلغاء القيد باجراء قيد عكس فى الحساب ، وذلك حتى لايدخل الخاصم فى التفليسة بقيمة الورقة التى دفعها قبل ذلك للمفلس ثم لم يستطع الحصول على هذه القيمة من المسحوب عليه.

---

(١) راجع تفصيلا . د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٢٥١ ، ص٣٤٧ ومابعدها.

ونظراً لخطورة إجراء القيد العكس فى الحساب الجارى على مصلحة جماعة الدائنين فلم يسمح به المشرع إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها فى مواعيد استحقاقها ، وقد قرر بطلان كل اتفاق على غير ذلك ، أما غير ذلك من الحقوق التى تدخل كمدفوعات فى الحساب الجارى ، كثمن بضاعة مثلاً ، فلايجوز إجراء القيد العكس بالنسبة لها فى حالة إفلاس صاحب الحساب .

(٣) التعويض عن العمل غير المشروع

١٢٦- إذا كانت يد المفلس تغل بعد صدور حكم شهر الافلاس عن الأعمال والتصرفات المتعلقة بأمواله التي يشملها غل اليد فهذا أمر طبيعى لأنه يقوم بهذه الأعمال والتصرفات بإرادته وفى ظروف يغلب فيها الظن أنه يريد الإضرار بالدائنين مما يوجب حمايتهم ومنعه من ذلك، ولكن يثور التساؤل بشأن التعويض الذى يقضى به على المفلس بعد صدور حكم شهر الافلاس كجبر للضرر الذى لحق الغير نتيجة فعل غير مشروع ارتكبه المفلس ، فهل يدخل المضرور الحكوم له ضمن جماعة الدائنين ويتقدم فى التفليسة بالمبلغ الذى حكم له به ، أم يظل هذا الدائن خارج جماعة الدائنين وينتظر حتى تنتهى حالة الافلاس ثم يقوم بالتنفيذ على الأمولا الباقية لدى المدين ؟

في ظل قانون التجارة الملغى ، رغم عدم وجود نص ، إستقر الرأى[1] على أنه إذا كان الخطأ الذى قُضى بالتعويض من أجله قد وقع من المفلس بعد صدور حكم الافلاس فإن المحكوم له لايدخل ضمن جماعة الدائنين ولا يتقدم فى التفليسة بالمبلغ المحكوم به وانما عليه الانتظار حتى تنتهى حالة الافلاس ثم يقوم بالتنفيذ على أموال المدين.

(١) راجع تفصيلاً : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٦ ، ص ٣٦٣ ومابعدها .

وذلك حتى لا يفتح الباب أمام المفلس للاضرار بجماعة الدائنين عن طريق الاسراف فى ارتكاب الأعمال الغير مشروعة أو بالتواطؤ مع الغير والتسليم بارتكاب أخطاء تولد لهم الحق فى التعويض . أما إذا كان التعويض الذى قُضى به بعد صدور حكم شهر الافلاس ناشئ عن فعل غير مشروع وقع من المدين قبل صدور هذا الحكم فقد أقر الرأى بحق المحكوم له بالدخول فى جماعة الدائنين والتقدم في التفليسة بالمبلغ المحكوم به لأن نشأة أصل الحق فى التعويض كان قبل صدور حكم الافلاس وما حكم بالتعويض إلا كاشف عن مقدار الدين وليس منشئا له .

ولما كان ما استقر عليه الرأى فى ظل القانون الملغى يبدو منطقيا فى الحالة الأخيرة ، فإنه يكون ضار بالدائنين الذين نشأ حقهم فى التعويض وقضى لهم به بعد صدور حكم شهر الإفلاس . وللتوفيق بين مصلحة جماعة الدائنين وضرورة حمايتها من جميع تصرفات أو أفعال المفلس التي تؤثر على ضمانها العام ، وبين مصلحة أصحاب الحق فى التعويض الذى نشأ حقهم وقضى لهم به بعد صدور حكم شهر الافلاس ، وضعت المادة (٥٩٥) من قانون التجارة الجديد حكماً يقضى بأنه : " إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير جاز للمحكوم له الدخول فى التفليسة بالتعويض المقضى به مالم يثبت تواطؤه مع المفلس " .

يتضح من ذلك أن المشرع لا يفرق بين تعويض الضرر الذى أحدثه المفلس قبل صدور حكم الافلاس وتعويض الضرر الذى أحدثه المفلس

بعد صدور هذا الحكم ، وجعل من حق المحكوم له الدخول فى التفليسة بالتعويض المقضى به بعد صدور حكم شهر الإفلاس . ولم يحدد المشرع التعويض عن فعل معين ، مما يدل على أن الحكم يسرى على التعويض عن كافة الأضرار التي يحدثها المفلس للغير سواء كانت أفعال عمدية أو خطئية ، كما لم يحدد المشرع طبيعة التعويض ولا الشخص ، أو الجهة المحكوم لها بالتعويض ، ومن ثم يمكن أن يكون المحكوم له شخص طبيعى أو معنوى أو الدولة ذاتها. ولكن المشرع أراد أن يحمى جماعة الدائنين فقرر حرمان المحكوم له من الدخول فى التفليسة بالتعويض المقضى به إذا ثبت تواطؤ المحكوم له مع المفلس بشأن هذا التعويض ، سواء كان التواطؤ فيما يتعلق بالفعل الذى نشأ عنه الحق فى التعويض أو مقدار التعويض . ولما كان المشرع قد جعل الأصل هو دخول المحكوم له إلى التفليسة بالتعويض المقضى به ، فإن عبء إثبات تواطؤ المحكوم له مع المفلس يقع على جماعةالدائنين ، ويمثلها فى ذلك أمين التفليسة ، حيث يجب عليها إذا ما أرادت أن تمنع المحكوم له من الدخول إلى التفليسة بالمبلغ المقضى به أن تثبت الأفعال والتصرفات التي تدل على وجود هذا التواطؤ . وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بالحكم بوجود تواطؤ بين المفلس والمحكوم له .

(٤) منع المفلس من التقاضى

١٢٧- وضعت المادة (١/٥٩٤) من قانون التجارة الجديد المبدأ العام الذى يمنع المفلس من التقاضى بشأن الأموال والحقوق التي يشملها غل اليد ، فقررت أنه " لا يجوز بعد صدور حكم شهر الافلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها ..".

ويبدو الهدف من ذلك هى رغبة المشرع فى تركيز إدارة التفليسة ،

من حيث الإجراءات والأموال ، فى يد أمين التفليسة . بالاضافة إلى أن غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها يقتضى أيضا منعه من التقاضى بشأنها ، لأن السماح له بذلك قد يؤدى إلى ذات نتيجة التصرف فى الأموال عند مايهمل المفلس فى الدفاع عن حقوقه فترفض دعواه أو يقضى لخصمه بطلباته .

ويتضح من المادة سالفة الذكر أنها تُفقد المفلس أهلية التقاضى بشأن الأموال والحقوق التي يشملها غل اليد ومن ثم لايجوز له أن يكون مدعيا أو مدعا عليه في الدعوى ، كما لايجوز السير فى اجراءات دعوى مرفوعة منه أو عليه قبل صدور حكم شهر أو الافلاس(١٠).ويحل أمين التفليسة محل المفلس فى كل ذلك ، فترفع منه أو عليه الدعاوى ، وتباشر في مواجهته اجراءات الدعاوى التي إنقطع السير فى اجراءاتها بصدور حكم شهر الافلاس . فإذا رفعت دعوى من المفلس أو عليه أو إستمر السير فى إجراءات دعوى مرفوعة منه أو عليه قبل صدور حكم شهر الافلاس فإن الحكم الصادر فى هذه الدعوى لايحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين . وقد قضى بأنه من المقرر في قضاء النقض أن مجرد صدور حكم شهر الافلاس - ودون اعتداد بتاريخ نشره - تغل يد المفلس عن ادارة أمواله ، فلا يصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى فيما يمسهم من حقوق، ويعد وكيل الدائنين (أمين التفليسة) منذ صدور هذا الحكم الممثل القانونى للتفليسة ويضحى صاحب الصفة فى تمثيلها فى كافة

---

(١) إلا إذا كانت الدعوى التي رفعت قبل صدور حكم الافلاس قد تهيأت للحكم قبل صدور حكم الافلاس حيث لا تنقطع اجراءات سير الخصومة فى هذه الحالة وانما يكون لأمين التفليسة الطعن فى الحكم إذا صدر ضد المفلس ، ويجب علي المحكوم له أن يتخذ إجراءات الطعن فى مواجهة أمين التفليسة . (راجع حكم النقض فى الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٣/٧/٥ ، ملحق مجلة القضاة السابق الاشارة إليه ، ص ١٨٨.

الدعاوى ويترتب على عدم إختصامه فى دعوى متعلقة بعقار أو منقول من أموال التفليسة ألا تحاج جماعة الدائنين بالحكم الصادر فيها(١). ولكن لايعنى ذلك بطلان الحكم أو الاجراء الذى تم بالمخالفة لهذا المنع.

وكذلك لايجوز لغير أمين التفليسة إبتداءاً من تاريخ حكم شهر الافلاس اتخاذ الاجراءات لتنفيذ الأحكام التي تصدر لمصلحة المفلس أو الاستمرار في تنفيذها . كما لايجوز تنفيذ الأحكام الصادرة ضد المفلس إذا لم يكن قد بدأ فى تنفيذها قبل صدور حكم الإفلاس ، أو بدأ فى تنفيذها ولكنه لم يتم حتى تاريخ صدور الحكم ، حيث يتعين إيقاف اجراءات التنفيذ مباشرة ، إذ يمتنع استيفاء الحق من أموال التفليسة .

الدعاوى والاجراءات التى لاتغل يد المفلس عنها

١٢٨ - لما كانت الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً فقد نصت المادة ٠ ٥٩٤) من قانون التجارة الجديد على بعض الاستثناءات التي تسمح للمفلس برفع دعاوي معينة أو رفعها عليه كما سمحت بإدخال المفلس فى الدعاوى المتعلقة بالتفليسة ، وكل ذلك يؤكد المبدأ العام الذى يقضى بغل يد المفلس عن التقاضى بشأن الأموال والحقوق التي تمثل الضمان العام لجماعة الدائنين ، وهذا ماسنراه عند دراسة هذه الاستثناءات ، وهى :

(أ) الدعاوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التى لايشملها غل اليد :

واستثناء هذه الدعاوى من غل يد المفلس يؤكد المبدأ ، لأن هذه

(١) الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٣/٧/١٩٩٢.

الأموال والحقوق لا يشمهلا غل اليد ، وبالتالى لا تدخل ضمن الضمان العام لجماعة الدائنين ، وهى الأموال المملوكة لغير المفلس والأموال التي لايجوز الحجز عليها والحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية (١).

(ب) الدعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة التي يجيز القانون للمفلس القيام بها :

وذلك كحقه فى الطعن على حكم شهر الافلاس والتظلم من قرار قاضى التفليسة الصادر بتقدير نفقة للمفلس . فهذه الدعاوي وغيرها التي نص المشرع عليها صراحة فى باب الافلاس لا يفقد المفلس أهلية التقاضى بشأنها ، لأنها تقررت رعاية إعتبارات معينة ولا تمثل خطراً على جماعة الدائنين .

(جـ) الدعاوى الجنائية :

فهذه الدعاوى من الدعاوى التى تتصل بشخص المفلس وبحق الدولة فى توقيع العقاب على الأفعال التي تخل بأمن وسلامة أفرادها والدفاع عن مصالحها الداخلية والخارجية .

إدخال المفلس في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة

١٢٩- أجازت المادة (٢/٥٩٤ سالفة الذكر) للمحكمة أن تأذن بإدخال المفلس فى الدعاوي المتعلقة بالتفليسة . ويعتبر هذا إستثناء على مبدأ منع المفلس من التقاضى وقد أجاز المشرع ذلك

---

(١) راجع ماسبق، رقم ١٢٩ ومابعده.

بإعتبار أن من شـأنه مساعدة جماعة الدائنين فى الدفاع عن حقوقها فى مواجهـة الغـير ، سواء رفعت الدعوى من أمين التفليسة على الغير أو مـن الغير على التفليسة فى مواجهة أمينها باعتباره ممثلاً قانونياً لها .

وإدخال المفلس فى الدعوى طبقاً لهذه المادة هو أمر جوازى للمحكمة فلها أن تأمر به إذا رأت أنه يحقق مصلحة جماعة الدائنين كما أن لها أن ترفضه إذا لم تر مصلحة فى ذلك أو كان من شأنه الإضرار بمصالح هذه الجماعة . كما أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخال المفلس في الدعاوى سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب آمين التفليسة أو المفلس أو الطرف الآخر فى الدعوى .

وأيضا أجازت المادة (٢/٥٩٤ سالفة الذكر) للمحكمة أن تأذن بإدخال الدائن فى هذه الدعاوى إذا كانت له مصلحة خاصة فيها . والمقصود هو إدخال الدائن فى الدعاوى التي يرفعاها آمين التفليسة على الغير أو ترفع من الغير على التفليسة حيث الأصل أن يقوم أمين التفليسة بتمثيلها فى هذه الدعاوى وليس لأى من الدائنين صفة فيها ، ولكن قد يكون للدائن مصلحة في الدعوى تقتضى إدخاله فيها . ويصدر قرار إدخال الدائن من المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أمين التفليسة أو المفلس أو الدائن . وذلك بمقتضى سلطتها التقديرية لمدى توافر شرط المصلحة الخاصة للدائن الذى يبرر إدخاله فى الدعوى .

إدخال المدين التفليسة في الدعاوى الشخصية المشتملة على طلبات مالية

١٣٠- لما كانت يد المفلس لا تُغل عن الدعاوى الجنائية والدعاوى المتعلقة بشخصه أو بأمواله الشخصية ، لأنها دعاوى لا تؤثر على الضمان العام لجماعة الدائنين . ولكن نظرا لأن بعض هذه الحقوق الشخصية يتضمن جانباً مالياً ، كحق المؤلف ودعوى التعويض عن الضرر الأدبى ، يتعلق بالضمان العام لجماعة الدائنين ، لذلك فقد أوجب المشرع (٣/٥٩٤ تجارى جديد) إدخال أمين التفليسة إذا رفع المفلس أو رفعت عليه دعوى جنائية أو دعوى متعلقة بشخصه أو بأحواله الشخصية إذا إشتملت هذه الدعاوى على طلبات مالية ، سواء لمصلحة المفلس ، حيث يقبض الأمين الأموال التى يحكم بها فى هذه الدعوى ، أو كانت الدعوى على المفلس حتى يمثل أمين التفليسة جماعة الدائنين ويدافع عن مصالحها وضمانها العام .

المطلب الثانى

عدم نفاذ التصرفات التي اجرها

المفلس خلال فترة الريبة

المقصود بفترة الريبة ومبرراتها

١٣١ - يقصد بفترة الريبة الفترة المحصورة بين تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس والتاريخ الذى حددته المحكمة كبداية لتوقف المفلس عن دفع ديونه التجارية ، وقد سميت هذه الفترة بهذا الاسم نظرا لأن تصرفات المدين التاجر الذى تضطرب حالته المالية ويتوقف عن الدفع يستشعر إقتراب شهر إفلاسه ، ومن ثم قد يدفعه ذلك إلى إجراء تصرفات يقصد منها الاضرار بالدائنين أو محاولة الخروج من أزمته المالية بطرق غير مشروعة في العرف التجارى ، وذلك كأن يبيع أمواله بموجب عقد بيع يسترد وراءه هبة أو يقوم بشراء بضائع ثم يعيد بيعها بأثمان زهيدة.

ولما كان الأمر كذلك فقد إرتاب المشرع فى التصرفات التي يجريها المفلس منذ تاريخ توقفه عن الدفع ، ومن ثم أراد أن يجنب جماعة الدائنين ما عساه أن يكون قد دبره لهم المفلس خلال هذه الفترة ويكون من شأنه إهدار ضمانهم العام واضعاف فرصة حصولهم على حقوقهم ، ولذلك قرر المشرع عدم الاحتجاج في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التى أجراها المفلس خلال هذه الفترة ، أى أنها تكون غير نافذة وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة لجماعة الدائنين ، أما فى علاقة المفلس بالمتعاقد معه ، فهذه التصرفات صحيحة إذا كانت قد تمت

مستوفية أركانها وشروطها طبقا للقواعد القانونية التي تنطبق عليها .

تحديد فترة الريبة

١٤١ - يحيط بتحديد فترة الريبة صعوبات عديدة تدور حول المصلحة الأولى بالرعاية ، هل هى مصلحة جماعة الدائنين التي تتهدد بالتصرفات التي أجراها المفلس بعد أن أحس باضطراب حالته المالية وتوقف عن دفع ديونه ، ومن ثم تقتضى حمايتهم عدم نفاذ هذه التصرفات فى مواجهتهم وأن يتقرر ذلك خلال أكبر فترة ممكنة ؟ أم أن مصلحة من تعامل مع المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس ينبغى مراعاتها أيضا عند تحديد فترة الريبة ، وعدم إطالة أمدها دون ضرورة ، وخاصة أن من تعامل مع التاجر خلال هذه الفترة قد لا يكون على علم باضطراب حالته المالية وتوقفه عن الدفع ، ومن ثم يكون عدم الاحتجاج بالتصرف الذى أجراه مع التاجر بمثابة إهدار لحقوقه دون ذنب إقترفه فى حق جماعة الدائنين .إحتراما لكل هذه المصالح الجدير بالرعاية نظم المشرع كيفية تحديد فترة الريبة بصورة لا تعلى مصلحة طائفة على أخرى . **أولاً** : أوجب على المحكمة أن تعين فى حكم شهر الإفلاس تاريخاً مؤقتا للتوقف عن الدفع ، وأجاز للمحكمة تعديل هذا التاريخ بعد ذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة ، وذلك طبقاً لما يتكشف أمام المحكمة من وقائع وأحداث لم تكن تحت نظرنا عند تعيين التاريخ مؤقتا وتقتضى إجراء هذا التعديل [1]. فإذا قامت المحكمة بتحديد هذا

---

(١) راجع ماسبق ص١٣٥ وبعدها .

التاريخ فإن فترة الريبة تكون هى الفترة المحصورة بين تاريخ التوقف عن الدفع ، كما حدده حكم الافلاس ، وبين تاريخ صدور حكم الافلاس.وقد عالج المشرع حالة عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع فى حكم شهر الافلاس فأعتبر أن تاريخ صدور الحكم هو تاريخ التوقف عن الدفع ، وبالتالى لا تكون هناك فترة ريبة . أما إذا صدر حكم شهر الافلاس بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة ولم تعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع فقد إعتبر المشرع أن تاريخ الوفاة أو تاريخ إعتزال التجارة هو تاريخ التوقف عن الدفع ، وفى هذه الحالة تكون فترة الريبة هى الفترة المحصورة بين تاريخ وفاة التاجر أو تاريخ إعتزاله التجارة وتاريخ صدور حكم شهر الافلاس .

ثانياً : وضع المشرع حداً أقصى لفترة الريبة لا يجوز للمحكمة أن تتعداه حيث نصت المادة (٢/٥٦٣ تجارى جديد) على أنه " وفى جميع الأحوال لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس " . وبذلك قيد المشرع سلطة المحكمة عند تحديد فترة الريبة وإرجاعها لفترة سابقة على صدور حكم الإفلاس فجعل الحد الأقصى لفترة الريبة هى سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس . ولاشك أن في ذلك رعاية لمصلحة من تعامل مع المدين خلال هذه الفترة حتى لا تطول وبالتالى يزيد عدد التصرفات المعرضة لعدم الاحتجاج بها على جماعة الدائنين .

ثالثا : راعى المشرع إختلاف طبيعة التصرفات التي أجراها

المدين خلال فترة الريبة وكذلك إختلاف الظروف والاعتبارات التي دفعته لاجراء كل منها ، ولذلك لم يجعل عدم الاحجاج جزاءاً وجوبيا يوصم به كل تصرف من التصرفات التي أجراها المدين خلال هذه الفترة ، وإنما نظر فى التصرفات فوجد بعضها لا جدال فيما يحدثه من ضرر لجماعة الدائنين ، ولذلك قرر عدم الاحتجاج بها بقوة القانون بصرف النظر عن نية المتعاقد مع الملفس ، ومن ثم تلتزم المحكمة بالقضاء به دون سلطة تقديرية لها فى هذا الشأن ، ووجد بعض التصرفات لا يتوافر فيها هذا القدر من الخطورة على مصلحة جماعة الدائنين ، ومن ثم إشترط لكى تقضى المحكمة بعدم الاحتجاج بها على جماعة الدائنين أن يثبت أمين التفليسة علم المتصرف إليه بتوقف المفلس عن الدفع وقت التصرف وأن هذا التصرف يضر بالجماعة .

رابعاً : جعل المشرع الجزاء المقرر على التصرفات التي أجراها المفلس خلال فترة الريبة هو عدم الاحتجاج بها على جماعة الدائنين وليس بطلان التصرف ، بما يعنى أن التصرف وإن قُضى بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إلا أنه صحيح فى العلاقة بين المفلس والمتصرف إليه وهذا يخول الأخير حق مطالبة المفلس بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا التصرف بعد إنتهاء حالة الافلاس . ولاشك أن فى ذلك رعاية لمصلحة جميع الأطراف .

بعد ذلك نتناول بشئ من التفصيل التصرفات التي لا يحتج بها على جماعة الدائنين وجوبيا ثم التصرفات التى يرجع الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين لتقدير المحكمة إذا توافرت الشروط التي

وضعها المشرع وأخيراً نتناول الأحكام المشتركة بين عدم النفاذ الوجوبى وعدم الاحتجاج الجوازى .

أولا : حالات عدم النفاذ الوجوبى

١٣٣- يقصد بعدم النفاذ الوجوبى ، وكان يسمى البطلان الوجوبى فى قانون التجارة الملغى ، التصرفات التي لا يحتج بها فى مواجهة جماعة الدائنين وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة لهم لمجرد قيام المدين بها خلال الريبة ، دون النظر إلى نية المدين والمتصرف إليه ولا إلى ما إذا كان التصرف ضاراً من الناحية الفعلية بجماعة الدائنين أم لا ، حيث تلتزم المحكمة بالقضاء بعدم نفاذ التصرف طالما ثبت أمامها أنه قد تم خلال فترة الريبة . مع مراعاة أن الحكم بعدم النفاذ لا يؤثر على صحة التصرف فيما بين المدين والمتصرف إليه .

وقد قررت المادة (٥٩٨) من قانون التجارة الجديد عدم جواز التمسك فى مواجهة جماعة الدائنين بعدد من التصرفات ذكرتها على سبيل الحصر ، إذا قام المدين بهذه التصرفات بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس . وهذه التصرفات هى :

١٣٤- ١ - **منح التبرعات أيا كان نوعها** : وذلك لأن هذه التصرفات تعتبر ضارة ضرراً محضا بجماعة الدائنين لأنها تخفض من ضمانها العام . كما أنه ليس من المقبول أن يكون التاجر متوقفا عن دفع ديونه مستحقة الأداء ويقوم فى ذات الوقت بالتبرع بأمواله دون أن يكون لديه قصد الاضرار بالدائنين . والحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات

فى مواجهة جماعة الدائنين ليس فيه ظلم للمتصرف إليه ، لأن الدائنين يتمسكون بعدم الاحتجاج دفعاً للضرر الذى أصابهم من التبرع أما المتصرف إليه فيسعى من وراء هذا التصرف إلي تحقيق منفعة والقاعدة تقضى بأن دريء المفاسد مقدم على جلب المنافع .

ويشمل مصطلح التبرعات كل تصرف يكون موضوعه إحداث منفعة للغير بدون مقابل ، كإنشاء الحقوق العينية والتنازل عن الحقوق . كما يشمل التبرعات أيا كان الشكل الذى تمت فيه ، كالهبة الصريحة والهبة المستترة فى صورة عقد بيع أو صلح أو غير ذلك من العقود كعقد تخارج من شركة أو تركة[1] .

وكذلك تكون التبرعات غير نافذة فى مواجهة جماعة الدائنين ولو كان المدين قد إشترط على المتصرف إليه تقديم عوض ، متى كان هذا العوض من التفاهة بحيث لا يتناسب مع ماحصل عليه من المدين .

ولما كان الغرض من عدم النفاذ التبرعات هو حماية جماعة الدائنين من التصرفات التي أجراها المدين إضراراً بهم فإنه من المنطقى ألا يشمل عدم النفاذ إلا التبرعات التي تتم بين الأحياء[2] ، أي التى يترتب عليها نقل ملكية المال من المتبرع فور إتمام التصرف ، ومن ثم لا يسرى عدم النفاذ على الوصية[3] لأنها وإن كان تصرف تبرعى إلا أنها تصرف مضاف إلي مابعد الموت ، وبالتالى فلا تنتقل ملكية أو منفعة المال إلا بعد سداد الديون لأنه لا تركة (ومنها الوصية) إلا بعد سداد ديون المورث .

(١) راجع : د. محمد سامى مدكور وعلى يونس المرجع السابق ، ص ٢٩١ .
(٢) راجع : د./ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٧١٩ .
(٣) راجع : د/حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٣٠١ ، د/مصطفى طه ، المرجع السابق ص٦٦١ .

١٣٥- وإذا كان المشرع قد أخضع التبرعات أيا كان نوعها لعدم النفاذ الوجوبى إلا أنه راعى الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية فأخرج **الهدايا الصغيرة التي يجرى عليها العرف** من الخضوع للحكم الذى يسرى علي التبرعات عموماً . ولكن يشترط لكى يستفيد صاحب الهدية من هذا الاستثناء أن تكون الهدية صغيرة وذلك تبعاً لما يجرى عليه العرف ، وتقدير ذلك يخضع لسلطة المحكمة على ضوء ظروف المدين وأسباب ودوافع تقديم الهدية والمستوى الاجتماعى والاقتصادى له ومستوى العلاقة التي تربطه بالمستفيد من الهدية .

١٣٦ - ٢ - **وفاء الديون قبل حلول الأجل أيا كانت كيفية الوفاء** والعلة من عدم نفاذ هذا الوفاء فى مواجهة جماعة الدائنين هى الريبة والشك فى نية المدين ، حيث غلبة الظن أنه يريد مجاملة وتفضيل هذا الدائن على غيره من الدائنين وذلك بالوفاء إليه بالدين قبل حلول أجله حتى ينجو هذا الدائن من الدخول إلى التفلبيسة والخضوع لقسمة الغرماء . ولذلك يقرر المشرع عدم نفاذ هذا الوفاء فإذا ماقضت به المحكمة إلتزم بأن يرد إلى التفليسة مبلغ الدين الذى إستوفاه قبل حلول أجله ثم يدخل التفليسة شأنه فى ذلك شأن باقى الدائنين .

وقد توسع المشرع فى نطاق عدم نفاذ الوفاء بالديون قبل حلول أجلها فجعله يشمل كافة طرق الوفاء بالدين ، أى سواء كان الوفاء بالنقود أو وفاء بمقابل أو بالتجديد أو الانابة أو بالمقاصة الاتفاقية أو باتحاد الذمة .

وقد إعتبر المشرع إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد

إستحقاقها فى حكم الوفاء قبل حلول الأجل .

ولتحديد ما إذا كان الوفاء قد تم قبل حلول أجل الدين أن بعد حلول هذا الأجل فإنه يجب الرجوع إلى وقت الوفاء به فإذا لم يكن ميعاد إستحقاق الدين قد حل فى ذلك الوقت فإنه يكون وفاء غير نافذ ولا يحتج به على جماعة الدائنين ولو كان ميعاد الاستحقاق قبل صدور حكم الافلاس والعكس فإن الوفاء يكون نافذاً ويحتج به على جماعة الدائنين متى تم فى ميعاد إستحقاق الدين ولو كان هذا الميعاد واقعا خلال فترة الريبة . كما يعتبر الوفاء بالدين فى ميعاد الاستحقاق صحيحا ويحتج به خلال فترة الريبة (١)، ولكن هذا لا يمنع من الطعن عليه بعدم النفاذ لسبب آخر ، كعدم النفاذ الجوازى تطبيقاً للمادة (٥٩٩ تجاري جديد) .

١٣٧- ٣ - وفاء الديون الحالة بغير الشئ المتفق عليه

تبدو الحكمة من إعتبار المشرع وفاء الديون بغير الشئ المتفق عليه خاضعاً لعدم النفاذ الوجوبى هى خشية تأثير الدائن على المدين واجباره على هذا الوفاء الذى قد تزيد قيمته على قيمة الشيئ المتفق عليه ، هذا بالاضافة إلى قيام الشك والريبة حول تصرف المدين على هذا النحو الذى قد يقصد منه تفضيل ومحاباة هذا الدائن على غيره من الدائنين .

وهذه الحالة من حالات عدم النفاذ الوجوبى تختلف عن الحالة

(١) راجع ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٤٢ ، ص ٤٩٩.

السابقة لأن الوفاء بالديون يتم فى تاريخ الاستحقاق فى هذه الحالة ولكنه يتم بغير الشيئ المتفق عليه . كأن يكون الشيئ المتفق عليه هو الوفاء بالنقود فيقوم المدين بتسليم منقول أو عقار بدلاً منه أو العكس ، أى أن هذه الحالة خاصة بالوفاء بمقابل . أما إذا تم الوفاء بالشيئ المتفق عليه فى ميعاد الاستحقاق فلا يخضع لهذا الحكم ، وعلى ذلك إذا كان الدين مبلغ من النقود أو تسليم عقار أو منقول وتم الوفاء به أو تسليم العقار أو المنقول فى الميعاد المتفق عليه ، فإن هذا الوفاء لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبى ويعتبر وفاءاً صحيحاً ، وذلك مالم يطعن عليه طبقا لقاعدة عدم النفاذ الجوازى إذا توافرت الشروط المقررة فى المادة (٥٩٩) من قانون التجارة الجديد .

١٣٨ - وإذا كان الدين مبلغاً من النقود فإنه يجب الوفاء بالنقود ، وليس بشئ آخر ، فى ميعاد الاستحقاق لكي يكون الوفاء صحيحا بمنجى من الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين . ومع ذلك راعى المشرع أن العرف التجارى والمصرفى قد كشف عن وسائل دفع تقوم مقام النقود ، ومن ثم أقر ذلك فنصت (م ٥٩٨- جـ / تجارى جديد) على أنه " ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفى فى حكم الوفاء بالنقود " . أى أنه إذا كان الدين مبلغاً من النقود وقام المدين بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق عن طريق سحب كمبيالة أو شيك أو سند إذنى أو لأمر بهذا المبلغ لمصلحة الدائن فإن هذا الوفاء يكون صحيحاً ويحتج به على جماعة الدائنين [1] ، وكذلك

(١) وتطبيقا لذلك صت المادة (٤٠٦ تجاري جديد) على أنه " إذا أفلس الساحب ولو قبل ==

الحكم لو قام المدين بالوفاء بهذا المبلغ عن طريق النقل المصرفى ، بأن يأمر البنك الذى يوجد فيه حسابه بأن يحول إلى حساب الدائن ، سواء في ذات البنك أو فى بنك آخر ، مبلغ من النقود يعادل قيمة الدين . ففى هاتين الحالتين تم الوفاء بغير الشيئ المتفق عليه ، وهو النقود ، حيث تم الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفى ، ومع ذلك قرر المشرع صحة هذا الوفاء لأن ماتم الوفاء به يقوم مقام النقود ، ومن ثم يكون قد تم الوفاء بالشئ المتفق عليه .

ومن الجدير بالذكر أنه إذا قُضى بعدم نفاذ الوفاء بغير الشيئ المستحق فإن الدائن يلتزم بأن يرد إلى جماعة الدائنين الشئ الذى حصل

== حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة فللحامل دون غيره من دائنى الساحب (المفلس) إستيفاء حقه م مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه " .

وقد نصت المادة (٤٠٧ تجارى جديد) على الحالات التي يعتبر فيها وجود مقابل الوفاء للكمبيالة صحيحا لدى المسحوب عليه والحالات التي يعتبر فيها لذلك . فقررت الفقرة الأولى منها أنه إذا أفلس المسوب عليه وكا مقابل الوفاء دينا فى ذمته للساحب فإن هذا المقابل يدخل فى موجودات تفليسة المسحوب عليه ، ولايجوز صرفه لحامل الكمبيالة التي سحبت على هذا المقابل لأن ذلك يعتبر بمثابة وفاء للدين الذى على المسحوب عليه ، بما يمثل إخلالاً لمبدأ المساواة بين الدائنين ، وفى هذه الحالة يكون على الحامل الرجوع على الساحب والضمان الآخرين . أما المادة الثانية فصت على مقابل الوفاء الذى يوجد على وجه صحيح لدى المسحوب عليه ، وبالتالى يصرف منه قيمة الكمبيالة ، وذلك فى حالة ما إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو غير ذلك من الأموال التي يجوز للساحب استردادها من تفليسة المسحوب عليه طبقا لأحكام الافلاس ، متى كانت هذه الزموال مخصصة صراحة أو ضمنا لوفاء الكمبيالة ، حيث يكون للحامل الأولوية فى استيفاء حقه من قيمتها ثم يرد الباقى الى الساحب .

أما المادة (٥٠٨ تجارى جديد) فنصت على أن " وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا يؤثر فى الأحكام التى تترتب على الشيك " أى فى حق حامله فى صرف قيمته من المسحوب عليه .

عليه ثم يدخل إلى التفلسة بما له من ديون ليخضع لقسمة الغرماء . ولا يجوز له الامتناع عن رد الشيئ الذى تم الوفاء به حتى يستوفى دينه لأنه بمجرد صدور حكم شهر الافلاس لايجوز لأي من الدائنين إتخاذ اجراءات إنفرادية ضد المفلس ، حيث تنشأ جماعة تضم جميع الدائنين.

١٣٩ - ٤ - إنشاء رهن أو تأمين اتفاقى آخر أو إختصاص ضماناً لدين سابق على التأمين .

يتعلق الأمر فى هذه الحالة بوجود دين عادى على المدين ، سواء كان تاريخ نشأة هذا الدين قبل فترة الريبة أو أثناء هذه الفترة ، وبعد نشأة هذا الدين يقوم المدين خلال فترة الريبة بإنشاء رهن أو إختصاص أو أى تأمين اتفاقى آخر على أمواله ضماناً لهذا الدين السابق . ونظراً لما يحيط بهذا التصرف من ريبة وشك ، لغلبة الظن أن المدين يحابى ويفضل هذا الدائن على غيره من الدائنين ، فقد إعتبر المشرع (م ٥٩٨/ د تجارى جديد) أن " كل رهن أو تأمين إتفاقى آخر وكذلك كل إختصاص يتقرر على أموال المدين ضماناً لدين سابق على التأمين لايجوز التمسك به فى مواجهة جماعة الدائنين إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس (أى خلال فترة الريبة) . يتضح من ذلك أن المشرع يشترط لكي يكون الرهن أو أى تأمين إتفاقى آخر أو الاختصاص غير نافذ ولا يحتج به على جماعة الدائنين بالشروط التالية .

(أ) أن يكون إنشاء الرهن أو التأمين الاتفاقى أو تقرير الاختصاص قد ورد على أموال المدين ، لأنها هى الضمان العام لدائنيه

ومن شأن تفضيل بعضهم بانشاء هذا التأمين إضعاف الضمان العام والإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين الذى يقوم عليه نظام الإفلاس. أما إذا كان الرهن أو التأمين الآخر أو الاختصاص قد تقرر على أموال الغير كالكفيل العينى ، فإنه لا يخضع لحكم المادة سالفة الذكر ومن ثم يعتبر صحيحاً ونافذاً ، لأنه لا يلحقها ضرر من ذلك .

(ب) أن يكون الرهن أو التأمين الآخر أو الاختصاص قد تقرر ضماناً لدين سابق على إنشاء هذا التأمين ، سواء كان الدين قد نشأ قبل فترة الريبة أو خلالها طالما تم تقرير التأمين لاحقا على نشأة الدين وخلال فترة الريبة [١]. والعبرة فى هذا المجال هى بتاريخ ابرام عقد الرهن وليس بتاريخ قيده أو تاريخ استيفاء اجراءات نفاذ الضمان فى مواجهة الغير [٢]. ومن ثم لا ينطبق هذا الحكم على التأمين الذي يتقرر معاصراً لنشأة الدين ولو كانت نشأة كل منهما خلال فترة الريبة ، حيث لا يخضعان لعدم النفاذ الوجوبى ، وإن كان من الممكن أن يطعن عليهما طبقا لأحكام عدم النفاذ الجوازى إذا توافرت الشروط المقررة فى المادة ٥٩٩ من قانون التجارة الجديد . كما لا يشمل هذا البطلان التأمين لذى يتقرر قبل نشوء الدين ، أي لضمان دين مستقبل [٣]، وهو تصرف جائز طبقا للمادة (١٠٤٠) من القانون المدنى ، مثال ذلك الرهن الذى يقترر لضمان الرصيد الذى سينتج عند قفل الحساب الجارى[٤] أو

(١) راجع : د/ محسن شفيق المرجع السابق ، رقم ٣٥٥.
(٢) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع السبق ، ص ٦٦٨.
(٣) راجع د / محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٥٧ ، ص ٥٢١.
(٤) وذلك مع مراعاة ما تنص عليه المادة (٣٧٤) من قانون التجارة الجديد التي تقرر أنه " إذا أفلس أحد طرفى الحساب الجارى فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسته ==

لضمان المبالغ التى يتعهد البنك الذى فتح الاعتماد للمدين بإضافتها إلى الاعتماد في المستقبل .

ومن الجدير بالذكر أنه يجب توافر الشرطين السابقين لكى يكون التأمين لدين سابق غير نافذ ولا يحتج به على جماعة الدائنين ، ومن ثم لا يكفى توافر أحدهما لكي يخضع التأمين لهذا الحكم .

ويلاحظ أن المشرع قد أخضع الرهن وأى تأمين إتفاقى آخر لذات الحكم الذى يخضع له الاختصاص ، وهو عدم النفاذ الوجوبى ، رغم أن الاختصاص يتقرر بناء على حكم من المحكمة وليس بمقتضى إتفاق بين الدائن والمدين كما هو الشأن بالنسبة للرهن أو أى تأمين إتفاقى آخر ، ويرجع الفقه [1] السبب فى ذلك إلى قطع الطريق على كل إحتمال للتواطؤ بين المدين والدائن الذى يتقرر له الاختصاص ، كأن يساعده فى الحصول على حكم بدينه عندما يشعر بتوقفه عن الدفع أو يقر أمام المحكمة بهذا الدين تمهيداً لحصول الدائن على الاختصاص ، ولاشك أن فى ذلك محاباة لهذا الدائن وإخلالا بمبدأ المساواة بين الدائنين .

== بأى رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذى عينته المحكمة للوقوف عن الدفع (أى خلال فترة الريبة) لضمان دين الرصيد المحتمل ، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن ، لأن الرهن فى هذه الحالة يكون معاصراً لدين الرصيد . وفى الحالة التي تزيد فيها قيمة الرهن على قيمة الصريد وقت تقرير الرهن فقد قرر المشرع جواز الاحتجاج بالرهن لضمان هذه الزيادة (الفرق بين الصريد وقت الرهن وبي الصريد عند قفل الحساب) ، وذلك مالم يثبت علم الدائن (البنك مثلاً) وقت تقرير الرهن بتوقف المدين عند الدفع ، حيث أنه إذا ثبت هذا العلم يكون الرهن غير نافذ فى موجهة جماعة الدائنين بالنسبة لهذه الزيادة فقط .

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٥٦.

كما يلاحظ أن حقوق الامتياز التي يتمتع بها بعض الدائنين لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبى وذلك لأنها تتقرر بمقتضى نصوص القانون ومن ثم لايوجد محل للريبة فى تصرفات المدين وتفضيل بعض الدائنين .

ومن الجدير بالذكر أنه إذا قضى بعد نفاذ التأمين الذى تقرر خلال فترة الريبة ضماناً لدين سابق فإن ذلك لا يؤثر على صحة الدين الذى تقرر التأمين ضماناً له ، وإنما يتحول إلى دين عادى فى مواجهة جماعة الدائنين ، وبالتالى يدخل الدائن فى الجماعة ويخضع لقسمة الغرماء . أما فى علاقة الدائن بالمدين فيظل محتفظاً بحقه فى الضمان ويرجع عليه للمطالبة بالضمان أو التعويض بعد إنتهاء حالة الإفلاس .

ثانياً: عدم النفاذ الجوازى :

١٤٠ - يقصد بعدم النفاذ الجوازى أنه إذا توافرت الشروط التي حددها المشرع بشأن تصرف من التصرفات التي أجراها المدين خلال فترة الريبة ، بخلاف التصرفات الخاصة لعدم الإحتجاج الوجوبى ، فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين . والأمر بشأن هذه التصرفات يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي يجوز لها رغم توافر الشروط التى وضعها المشرع أن ترفض الحكم بعدم نفاذ التصرف أو تحكم به تبعا لما تري فيه مصلحة جماعة الدائنين[١] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض ، الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢٦ س ٧ و ص ٥٦٣ ، بأن بطلان العقود التي تعقد بمقابل بعد الوقوف عن دفع الديون وقبل صدور الحكم باشهار الافلاس طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٨ تجارى (تقابل المادة ٥٩٩ تجاري جديد) هو بطلان جوازى وقد أعطى المشرع سلطة تقدير ظروف التصرف لمحكمة الموضوع.

وذلك بعكس عدم النفاذ الوجوبى الذى تلتزم المحكمة أن تقضى به بمجرد توافر حالة من حالاته تتوافر بشأنها الشروط التي وضعها المشرع، وليس للمحكمة متى توافرت الشروط أى سلطة تقديرية فى الحكم بعدم نفاذ التصرف أو رفضه .

وقد نصت المادة (٥٩٩) من قانون التجارة الجديد على أن "كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر فى المادة (٥٩٨) من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع " .

يتضح من النص أن المشرع صاغه بصورة عامة تشمل جميع التصرفات التي يجريها المدين خلال فترة الريبة ولا تقع فى نطاق عدم النفاذ الوجوبى ، أى التصرفات التي ذكرتها المادة ٥٩٨ على سبيل الحصر . ولم يذكر المشرع التصرفات التي يجوز الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين لأنها تصرفات لا تبعث فى ذاتها على الريبة فى قصد المدين والمتصرف إليه وإنما لابد من إثبات قصد الغش أو الاخلال بالمساواة بين الدائنين حتى يمكن الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين ورد كيد المدين ومن تعامل معهم فى نحورهم وإفساد مسعاهم للاضرار بالدائنين الآخرين . وعلى ذلك تتعرض للحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين جميع التصرفات التي يجريها المدين خلال فترة الريبة ، سواء كانت معاوضات كالبيع والايجار والمقايضة أو كانت وفاء بالديون فى ميعاد إستحقاقها بالشيئ المتفق عليه أو تأمينات تقررت

للدائن وقت نشأة الدين المضمون وغير ذلك من التصرفات .

ونظراً لخطورة العمومية التي جاء بها النص سالف الذكر ، فيما يتعلق بالتصرفات التي يسرى عليها عدم النفاذ الجوازى ، فقد وضع المشرع القواعد التي تضمن رعاية مصالح جماعة الدائنين ومصلحة المتصرف إليه خلال فترة الريبة ، لأن توسيع نطاق عدم نفاذ التصرفات التى أجراها المدين يؤدى إلى إنهيار إئتمانه وتعطيل نشاطه التجارى[١]، كما أن من شأنه زعزعة المراكز القانونية المستقرة بشأن تصرفات يمكن أن تكون قد تمت دون سوء نية . وتتمثل هذه القواعد التي وضعها المشرع فى تحديد الشروط الواجب توافرها للحكم بعدم نفاذ التصرف الذى أجراه المفلس خلال هذه الفترة ، وكذلك بمنح المحكمة سلطة تقديرية للحكم بعدم نفاذ التصرف وجعل الأمر به جوازيا لها تبعا لما تقتضيه العدالة . حيث لا تلتزم المحكمة بالحكم بعدم نفاذ التصرف لمجرد توافر الشروط المحددة فى المادة (٥٩٩) سالفة الذكر ، وإنما يجوز لها أن ترفض الحكم به رغم توافر هذه الشروط إذا رأت أن في ذلك مصلحة جماعة الدائنين ، وذلك لو كان من شأن الحكم بعدم النفاذ استحقاق الدائن بملغ أكبر مما دفع له ، ولكن السلطة التقديرية للمحكمة لا تجيز لها أن تحكم بعدم نفاذ التصرف فى حالة عدم توافر الشروط التي حددها المشرع لذلك . ولما كان إستعمال المحكمة لسلطتها التقديرية فى هذا الشأن لا يحتاج إلى تفصيل فإننا سنتناول شروط الحكم بعدم نفاذ التصرف بشئ من الإيضاح .

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٧٢.

الشروط الواجب توافرها للحكم بعدم نفاذ التصرف

١٤٠ - يتضح من المادة (٥٩٩) من قانون التجارة الجديد سالفة الذكر ، أنه يشترط لكي تستعمل المحكمة سلطتها التقديرية فى الحكم بعدم نفاذ التصرُفات التي أجراها المفلس خلال فترة الريبة توافر الشروط التالية :

١ - أن لايكون التصرف من التصرفات المذكورة فى المادة ٥٩٨ ، لأن هذه التصرفات يتقرر عدم نفاذها وجوبيا فى مواجهة جماعة الدائنين طالما وقعت من المفلس خلال فترة الريبة ، وهى واردة على سبيل الحصر فى المادة سالفة الذكر ، ولا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية فى الحكم بعد نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين .

٢ - أن يكون التصرف قد وقع خلال فترة الريبة ، وهى الفترة ما بين تاريخ صدور حكم شهر الافلاس وتاريخ التوقف عن الدفع . والعبرة فى هذا المجال بتاريخ إتمام التصرف فيما بين المتعاقدين لا بتنفيذه . وعلى ذلك إذا وقع التصرف قبل فترة الريبة فلا يخضع لعدم النفاذ الجوازى ولو تم تنفيذه خلال هذه الفترة (١).

٣ - أن يتعلق التصرف بأموال المدين ، لأن هذه الأموال هى التى تمثل الضمان العام للدائنين وبالتالى يتعرضون للضرر إذا ماتصرف المدين فيها على نحو ينقص هذا الضمان . أما إذا كان التصرف الذى قام به المدين خلال فترة الريبة يتعلق بأموال الغير ، كأن يكون أوفى

---

(١٨) راجع ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٧٣ ، ص ٥٤٨.

ماعليه من ديون مستحقة بمال زوجته أو إبنه القاصر ، فإنه لا يجوز لجماعة الدائنين أن تطعن على هذا التصرف بعدم النفاذ فى مواجهتها ، لأنه لم يؤثر فى ضمانها العام الذى يقتصر على أموال المدين .

٤ - أن يكون التصرف ضاراً بجماعة الدائنين [١]. ويعتبر التصرف من التصرفات الضارة إذا كان يترتب عليه إنقاص حقوق المدين أو زيادة التزاماته ، لأنه فى كلا الحالتين ينقص الضمان العام ويهدد فرصة حصولهم على ديونهم . ويخضع وصف التصرف من حيث ضرره بجماعة الدائنين لتقدير المحكمة فى ضوء حالة التفليسة. [٢]

٥ - أن يعلم المتصرف إليه وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع . لأن المتصرف إليه الذى يتحقق لديه هذا العلم ورغم ذلك يقدم على إتمامه فهو إما مغامر أو سيئ النية ومن ثم لن يفاجئ بعدم

---

(١) وهو شرط كان يضعه جانب من الفقه فى ظل قانون التجارة الجديد ، راجع : د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق رقم ٣١١ د/ مصطفى طه ، المرجع السابق، ص ٦٦٩ ، هامش رقم٢.

(٢) وقد قضت محكمة النقض ، الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٣ق ، جلسة ١٩٧٧/٤/١٨ السنة ٢٨ ص ٩٧٤ ، بأن الوفاء فى فترة الريبة بالديون الحالة وإن كان يجوز الحكم ببطلاه طبقا لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة (تقابل المادة ٥٩٩ تجارى جديد) مهما كان مصدر الدين سواء كان تعاقديا أم ناشئا عن فعل ضار ، وأيا كان تريخ نشوئه سواء كان قبل فترة الريبة أم خلالها ، ومهما كان الأسلوب الذى اتبعه الدائن للحصول على الوفاء ، سواء كان وديا أم بطريق التنفيذ الجبرى إلا أن ذلك مرهون بأن ينجم عن هذا الوفاء ضرر لجماعة الدائنين ، أما الوفاء الذى يتم نتيجته بيع الدائن المرتهن - الذى لا يخرط ضمن جماعة الدائنين - للبضاعة المرهونة حيازيا ، فلا تضار منه هذه الجماعة ولا يعود عليها أية مصلحة من إبطاله لأن للدائن المرتهن حق الأولوية فى جميع الأحوال على الثمن الناتج عن بيع المال المضمون بالرهن .

نفاذ التصرف ، إذا ما قضى به ، ومن ثم تكون جماعة الدائنين أولى بالرعاية منه .

ويقع عبء إثبات علم المتصرف إليه بتوقف المفلس عن الدفع على عاتق أمين التفليسة، بإعتباره الممثل القانونى لجماعة الدائنين ، ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، حيث يجوز له أن يقدم الوقائع المادية التي تكتشف منها المحكمة علم المتصرف إليه وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع ، كأن يكون قد تعاقد مع المفلس وهو يشرع فى الهرب أو بعد هروبه أو أن يكون القرض الذى عقده معه بشروط باهظة أو أقرضه لكي يدخل بالقرض فى مضاربات طائشة أو لشراء سلع وبيعها بثمن زهيد أو أن يبيعه سلع بسعر باهظ . وللمحكمة سلطة واسعة لتقدير الدليل الذى يقدمه أمين التفليسة ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض طالما بينت فى حكمها الوقائع التي إستندت إليها فى إستخلاص علم المتصرف إليه بتوقف المدين عن الدفع وقت التصرف وكان هذا الاستخلاص سائغاً من الناحية القانونية(١).

والعبرة فى هذا المجال بإثبات علم المتصرف إليه بتوقف المدين عن الدفع وقت إتمام التصرف ، ومن ثم لا يتحقق الشرط إذا كان العلم بذلك لاحقاً على إبرام التصرف ولو كان وقت تنفيذه . أما إذا كانت المفاوضات السابقة على العقد قد تمت وهو لا يعلم بتوقف المدين عن

---

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٧٣ ، ص ٥٥٠.

الدفع ثم علم بذلك عند إبرام التصرف فإنه يتحقق العلم الذى يقوم سببا للحكم بعدم نفاذ التصرف فى مواجهة جماعة الدائنين ، إذا توافرت باقى الشروط .

كما أنه يجب على أمين التفليسة إثبات علم المتصرف إليه شخصياً بتوقف المدين عن الدفع وقت وقوع التصرف ، ومن ثم لا يكفى إثبات علم موظفى المتصرف إليه أو أقاربه بذلك . أما إذا كان التصرف قد تم بواسطة وكيل فقد ذهب الرأى الراجح [١] إلى إعتبار المتصرف إليه على علم بتوقف المدين عن الدفع إذا ثبت علم الوكيل بذلك ، لأن المفروض أن الوكيل يوقف الموكل على كل ظروف العقد ، ويعتبر العقد كما لو وقع بين الموكل والمتعاقد مباشرة .

حكم الوفاء بالورقة التجارية خلال فترة الريبة

١٤٢ - تنص المادة (٦٠٠) من قانون التجارة الجديد على أنه "إذا دفعت قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس فلا يجوز أن يسترد من الحامل مادفع له ، وإنما يلزم الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه برد القيمة المدفوعة إذا كان يعلم وقت إنشاء الورقة التجارية بتوقف المفلس عن الدفع . ويقع الالتزام بالرد فى حالة السند للأمر على المظهر الأول إذا كان يعلم وقت حصوله على السند بتوقف المفلس عن الدفع " .

يتضح من هذا النص أنه يتضمن تطبيقاً خاصاً لتصرف من

---

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٥٢.

التصرفات التي تسرى عليها قاعدة عدم النفاذ الجوازى ، هذا التطبيق خاص بالوفاء بالورقة التجارية ، خلال فترة الريبة ، سواء كانت كمبيالة أو شيك أو سنداً للأمر. والفرض فى هذه الحالة أن الحامل الشرعى للورقة التجارية تقدم بها فى ميعاد الاستحقاق فقام المسحوب عليه أو المتعهد فى السند لأمر بالوفاء بقيمتها ، ثم حكم بشهر إفلاس الذى قام بوفاء الورقة التجارية ، ثم تبين أن الوفاء تم خلال فترة الريبة ، فهذا الوفاء لو لم يوجد نص المادة (٦٠٠) سالفة الذكر لخضع لأحكام البطلان الجوازى طبقا للمادة (٥٩٩) ومن ثم إذا أراد أمين التفليسة الطعن على هذا الوفاء لكان من المفروض أن يثبت توافر الشروط المقررة فى المادة (٥٩٩ تجاري جديد) الخاصة بعدم النفاذ الجوازى فى مواجهة حامل الورقة التجارية التي حصل له الوفاء بقيمتها ، فإذا قضت المحكمة بعدم نفاذ الوفاء فإنه يلتزم برد ماحصل عليه ، ولكن نظراً لخطورة هذا الحكم على حامل الورقة التجارية التى يرغب المشرع فى تقوية إئتمانها حتى يزيد حجم التعامل بها وتجرى مجرى النقود ، فقد وضع لها هذا الحكم الخاص المقرر فى المادة ٦٠٠ سالفة الذكر ، والذى يدور حول محورين ، **الأول** : الإقرار بصحة الوفاء بقيمة الورقة التجارية للحامل ولو تم هذا خلال فترة الريبة ، ولكن نظراً لأن هذا قد يضر بمصلحة جماعة الدائنين فقد وضع المشرع **المحورالثانى** الذى يحقق الحماية لهذه الجماعة دون المساس بما حصل عليه الحامل الشرعى للورقة التجارية ، حيث الزم الساحب أو المسحوب لحسابه الورقة التجارية أو المظهر الأول فى السند لأمر برد القيمة المدفوعة إذا

كان يعلم بتوقف المفلس عن الدفع وقت انشاء الورقة .

وقد نشأ عن هذين المحورين قاعدتين نتناول أحكام كل منهما بشيئ من الإيضاح (١).

القاعدة الأولى : تصحيح الوفاء لحامل الورقة

٩٤٣ - طبقا للمادة (٦٠٠) سالفة الذكر يعتبر الوفاء لحامل الورقة التجارية صحيحاً ولا يجوز أن يسترد منه مادفع له إذا دفعت قيمة الورقة خلال فترة الريبة . ومن ثم إذا تم الوفاء قبل فترة الريبة فهو خارج نطاق أحكام عدم النفاذ ، سواء الوجوبى أو الجوازى . وإذا دفعت قيمة الورقة بعد صدور حكم شهر الإفلاس فإن هذا الوفاء يشمله غل اليد وبالتالى لا يحتج به على جماعة الدائنين ، ومن ثم يجوز لأمين التفليسة الرجوع على حامل الورقة لمطالبته برد مادفعه المفلس ثم الدخول فى التفلسة بقيمة هذه الورقة والخضوع لقسمة الغرماء ، لأن هذا الوفاء يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين .

وإذا كان الوفاء بقيمة الورقة التجارية قد تم خلال فترة الريبة ولكن قبل ميعاد الاستحقاق أو بغير الشيئ المتفق عليه ، كأن يكون قد تم الوفاء بتسليم بضاعة أو أى شيئ آخر غير النقود ، ففى هذين الفرضين يكون الوفاء خاضعاً لأحكام عدم النفاذ الوجوبى المقرر بالمادة (٥٩٨ تجارى جديد).

ومن الجدير بالذكر أن الوفاء بقيمة الورقة التجارية خلال فترة

---

(١) راجع تفصيلاً د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٥٧٧ ومابعدها .

الريبة يظل صحيحاً بصرف النظر عن علم حامله بتوقف المدين عن الدفع وقت الوفاء بقيمتها ، لأن المشرع وضع هذه القاعدة حماية لحامل الورقة التجارية وتشجيعا للاقبال على التعامل بها .

القاعدة الثانية : إلزام الساحب أو من سحبت الورقة لحسابه أو المستفيد الأول برد قيمة الورقة

١٤٤ - إذا كان المشرع يقرر صحة الوفاء بقيمة الورقة التجارية خلال فترة الريبة حماية لحاملها ،ولم يسمح بأن يسترد منه مادفع له ، إلا أنه لم يهمل مصلحة جماعة الدائنين وحقها فى إسترداد قيمة الورقة التي أوفى بها المفلس خلال فترة الريبة . وكان من الواجب على المشرع أن يحدد الشخص الذى يلتزم بالرد فى هذه الحالة ، وقد تم تحديد هذا الشخص بحيث يكون هو الذى أطلق الصك فى التداول وهو الدائن الأصلى الذى يؤول إليه الوفاء فى نهاية الأمر . ولذلك قرر المشرع التزام الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لسحابه برد القيمة المدفوعة (فى حالة الكمبيالة والشيك) ، وإذا كانت الورقة سند لأمر فإن الإلتزام بالرد يقع على عاتق المظهر الأول (وهو المستفيد من السند) .

وترفع دعوى الاسترداد من أمين التفليسة على الساحب أو من سُحبت الورقة التجارية لحسابه أو على المظهر الأول للسند لأمر.ولكي ينجح أمين التفليسة فى مسرعاه يجب عليه أن يثبت علم الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه أو المظهر الأول للسند لأمر بتوقف المفلس عن الدفع وقت إنشاء الورقة التجارية . ويقصد بوقت إنشاء الورقة ، التاريخ الذى تسلم فيه الكمبيالة أو الشيك إلى المستفيد ، أو

التاريخ الذى يقوم فيه المستفيد بتظهير السند لأمر إلى مستفيد آخر ، لأنه فى هذا الوقت يبدأ تداول الصك ، وفيه يقبض الساحب قيمة الكمبيالة أو الشيك كما يقبض فيه المستفيد الأول قيمة السند لأمر ممن ظهر له السند (١).

وإذا كان الساحب أو المظهر الأول للورقة التجارية قد سحبها أو ظهرها لحسابه فلا توجد مشكلة إذا قام أمين التفليسة بإثبات علم هذا الشخص بتوقف المفلس عن الدفع وقت قيامه بإنشاء الكمبيالة أو الشيك أو وقت تظهير السند لأمر . ولكن يثور التساؤل فى حالة قيام الشخص بانشاء الكمبيالة أو الشيك أو بتظهير السند لأمر لحساب الغير ، فهل يجب على أمين التفليسة أن يثبت علم القائم بالعمل (الوكيل) والشخص الذى يتم العمل لحسابه (الموكل) بتوقف المفلس عن الدفع وقت القيام بهذا العمل أم يكفى توافر العلم فى أي منهما ؟ يبدو أن المشرع يشترط إثبات علم من سحبت الورقة التجارية لحسابه بتوقف المفلس عن الدفع وقت إنشاء الورقة ، أو حصول تظهير السند لأمر ، حتى يمكن إلزامه برد القيمة المدفوعة لحامل هذه الورقة طبقا لأحكام المادة (٦٠٠) من قانون التجارة الحديد . وعلى ذلك إذا استطاع أمين التفليسة إثبات علم من سحبت الورقة التجارية لحسابه بذلك وقت قيام الوكيل بإنشاء الورقة فقد تحقق المطلوب ، ولكن إذا لم يستطيع إثبات ذلك ولكنه أثبت علم الوكيل بذلك فهذا يحقق المطلوب أيضاً وبالتالى يلتزم من سحبت الورقة لحسابه برد القيمة المدفوعة

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٩٩ ، ص ٥٨٣.

لحاملها ، لأن سوء نية الوكيل يضاف إلي الموكل ، ومن ثم يعتبر الأخير كما لو كان عالماً بحالة الوقوف عن الدفع وقت إنشاء الكمبيالة أو الشيك أو وقت تظهير السند لأمر [١].

ومن الجدير بالذكر أن الحكم بالزام الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه ، أو المظهر الأول للسند لأمر ، هو أمر جوازى للمحكمة ومن ثم يجوز لها أن ترفض طلب أمين التفليسة برد قيمة الورقة إلى جماعة الدائنين رغم توافر العلم بتوقف المفلس عن الدفع وقت انشاء الورقة ، أو تظهير السند لأمر ، ووقوع الوفاء بالورقة التجارية خلال فترة الريبة ، ولكن لا تستطيع المحكمة أن تقضى بالزام الساحب أو من سحبت الورقة لحسابه أو المظهر الأول برد قيمتها التي دفعت لحاملها إذا لم تتوافر الشروط المقررة فى المادة ٦٠٠ سالفة الذكر.

وتستعمل المحكمة سلطتها التقديرية فى هذا الشأن فى إطار الظروف المحيطة بمن يقع عليه الالتزام بالرد وتبعاً لمصلحة جماعة الدائنين ، حيث أنه فى حالات معينة قد يكون رد قيمة الورقة أشد ضرراً بها من الوفاء الذى تم خلال فترة الريبة .

عدم نفاذ قيد الرهن أو الإمتياز أو الاختصاص المقرر على أموال المدين

المبدأ

١٤٥ - قررت المادة (١/٦٠١) من قانون التجارة الجديد أن

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٩٩ ، ص ٥٨٤.

" حقوق الرهن أو الإمتياز أو الإختصاص المقررة على أموال المدين يجوز الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين إذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد إنقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن[١] أو الإمتياز أو الاختصاص [٢].

يتضح من هذا النص أنه يتعلق بحالة خاصة ، وهى قيد حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين إذا تم هذا القيد خلال فترة الريبة ، سواء كان الرهن أو الامتياز أو الاختصاص قد تقرر خلال هذه الفترة أو قبلها . وعدم النفاذ فى هذه الحالة ينصب على قيد الرهن أو الامتياز أو الاختصاص وليس على هذه الحقوق ذاتها ، وإن كان الحكم بعدم نفاذ قيد الحق فى مواجهة جماعة الدائنين يؤدى إلى ذات النتيجة التي تترتب على الحكم بعدم نفاذ حق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز ، لأن هذه الحقوق لا يحتج بها على الغير إلا بقيدها طبقا للقانون ، ولو حكم بعدم نفاذ القيد فإنه يترتب على ذلك أن يتقدم الدائن إلى التفليسة كدائن عادى . وبذلك يكون المشرع قد ضيق على الدائن المرتهن أو الدائن الممتاز أو صاحب حق الاختصاص فعلى الرغم من صحة الرهن أو الاختصاص أو الامتياز إلا أنه أجاز الطعن على

---

(١) ومن الجدير بالذكر أن المادة (١٢) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لخاص ببيع المحال التجارية ورهنها توجد اجراء قيد رهن المحل التجارى فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن وإلا كان باطلا . والمادة (٣) من ذات القانون توجب قيد امتياز بائع المحل التجاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع إلا كان القيد باطلا . وهاتان المادتان تقرران أحكام خاصة تسرى فى غير حالة الافلاس أما فى حالة الافلاس فيسرى نص لمادة (١/٦٠١) المشار اليها فى المتن.

قيد هذه الحقوق بعدم النفاذ ويسر فى الشروط الواجب توافرها للحكم بذلك حتى يزيد إئتمان المدين ويقضى على آخر فرصة لاحتمال التواطؤ بين الدائن والمدين الذى تضطرب حالته المالية .

ومن الجدير بالذكر أن هذه الحالة مستقلة عن الحالة التي نصت عليها المادة (٢/٥٨٩ تجارى جديد) الخاصة بالتصرفات التي أجراها المفلس قبل صدور حكم الإفلاس ، وإذا كانت هذه التصرفات مما لا يحتج بها على الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات ، فقد قررت المادة سالفة الذكر عدم الاحتجاج بهذه التصرفات على جماعة الدائنين إلا إذا تم الاجراء المطلوب قبل صدور حكم الإفلاس أيضا ، وذلك تطبيقا لمبدأ غل اليد الذى قررته الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر .

كما أن هذه الحالة مستقلة أيضا عن حالة عدم النفاذ الوجوبى المنصوص عليها فى المادة (٥٩٨/د تجارى جديد) الخاصة بالرهن أو أى تأمين إتفاقى آخر أو الإختصاص الذى يتقرر علي أموال المدين ضمانا لدين سابق على هذا التأمين .

وهى مستقلة أيضا عن الحالة التي ينشأ فيها الرهن أو الاختصاص خلال فترة الريبة حيث يمكن الطعن عليها بعدم النفاذ الجوازى طبقا لأحكام المادة (٥٩٩ تجارى جديد) التي تشترط أن يكون التصرف ضاراً بجماعة الدائنين وأن يعلم المتصرف إليه وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع .

شروط عدم نفاذ القيد

١٤٦ - إشترطت المادة (١/٦٠١) سالفة الذكر أن تكون حقوق الرهن أو الإمتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين قد " قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد إنقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الإمتياز أو الاختصاص " .

يتضح من ذلك أنه يجب توافر الشروط التالية :

١ - أن يقع القيد خلال فترة الريبة ، وهي الفترة المحصورة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الافلاس ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان حق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص قد وقع خلال فترة الريبة أم قبلها ، لأن لوقوعه خلالها أو قبلها أو بعدها شروط خاصة للحكم بعدم نفاذه تختلف عن شروط الحكم بعدم نفاذ القيد .

٢ - أن يتم القيد بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص ويضاف إلى ميعاد الثلاثين يوما ميعاد للمسافة بين المكان الذى يقرر فيه الحق والمكان الذي يقع فيه القيد (١) ويحسب ميعاد المسافة طبقا للقواعد المقررة فى المادة ١٦ ومابعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

يتضح من ذلك أن المشرع لم يشترط علم الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز أو صاحب حق الاختصاص بتوقف المفلس عن الدفع وقت إجراء القيد أو تقرير الحق ، كما لم يشترط أن يكون التصرف ضاراً

(١) راجع ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٤٠٣ ، ص ٥٨٩.

بجماعة الدائنين ، كما هو الشأن فى الشروط المطلوبة للحكم بعدم النفاذ الجوازى . ومع ذلك يدخل عدم الإضرار بجماعة الدائنين كعنصر عند إستعمال المحكمة لسلطتها التقديرية فى الحكم بعدم نفاذ القيد من عدمه ، حيث قد لا تحكم به إذا رأت أن الجماعة لم يلحقها ثمة ضرر من جراء تأخير إجراء القيد لمدة تزيد على ثلاثين يوما من تاريخ إنشاء الحق الذى أجرى له القيد . وإنما اقام المشرع قرينة على سوء نية صاحب الحق بمجرد وقوع القيد خلال فترة الريبة ومضى مدة ثلاثين يوما بين تقرير الحق واجراء القيد ، لأن الدائن الذى يتراخى فى إجراء القيد هذه المدة إما متواطئ مع المدين واما مهمل وهو فى كلا الحالتين لا يستحق حماية ورعاية المشرع . والقرينة التي أقامها المشرع غير قابلة لإثبات العكس ومن ثم لا يسمح للدائن بإثبات حسن نيته أو عدم تواطئه مع المدين. مع ذلك يجوز للمحكمة الأخذ بها وبالتالى تقضى بعدم نفاذ القيد كما يجوز لها ألا تأخذ بها ، لأن ذلك من سلطتها التقديرية .

١٤٧ - وإذا كان المشرع قد أخذ من مضى مدة الثلاثين يوما دليلاً على سوء نية الدائن المرتهن أو صاحب الاختصاص أو الإمتياز . وقد يكون فى ذلك ظلم أو يلحق ضرر بهذا الدائن ، إلا أنه جعل رفع هذا الضرر فى يد المحكمة بأن جعل الحكم بعد نفاذ القيد جوازيا للمحكمة تقضى به تبعاً لظروف الحال ، ومن ثم يجوز لها ألا تقضى بعدم نفاذ القيد وترفض طلب أمين التفليسة على الرغم من توافر الشروط المقررة فى المادة (٦٠١ /١ تجارى جديد) إذا كانت العين محملة برهون أو امتيازات أو اختصاص آخر يستغرق قيمتها إذ لا منفعة لجماعة الدائنين من وراء الحكم بعدم النفاذ ، وكذلك يجوز للمحكمة رفض الحكم بعدم

النفاذ إذا وجدت أن هناك أعزار مقبولة كانت السبب فى تأخير الدائن عن إجراء القيد المطلوب حتى مضت مدة الثلاثين يوما منذ انشاء الرهن أو تقرير الاختصاص .

اثر الحكم بعدم نفاذ القيد

١٤٨ - حددت الفقرة الثانية من المادة (٦٠١) سالفة الذكر الأثر الذى يترتب على الحكم بعدم نفاذ القيد بأن " يأخذ الدائن صاحب الرهن أو الاختصاص التالى للرهن أو الاختصاص الذى حكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين مرتبة هذا التأمين . ومع ذلك لا يعطى الدائن المذكور من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه التأمين إلا ماكان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن أو الاختصاص السابق ، ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين ".

يتضح من ذلك **أولاً** : أن الرهن أو الاختصاص الذى تقرر عدم نفاذ قيده يعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجماعة الدائنين ، وبذلك يشترك الدائن صاحب الرهن أو الاختصاص كدائن عادى فى التفليسة .

ثانياً : الدائن المرتهن أو صاحب الاختصاص التالى فى المرتبة لصاحب الرهن أو الاختصاص الذى قضى بعدم نفاذه يحتل المرتبة التى كان يشغلها ذلك الرهن غير النافذ . ولما كان تطبيق هذه القاعدة يفيد الدائن المرتهن أو صاحب الاختصاص التالى فى المرتبة فقط ولا يفيد جماعة الدائنين التي تقرر عدم النفاذ لمصلحتها ، فقد قرر المشرع الحكم الثالث : الذى يقضى بأن يحصل للدائن المذكور من الثمن الناتج

من بيع المال المقرر عليه التأمين إلا ماكان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن أو الاختصاص السابق ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين . وتطبيقا لذلك فإن توزيع ثمن العقار المرهون قد يسفر عن الحصول جماعة الدائنين عن جزء منه ، وفى بعض الحالات قد لا يسفر التوزيع عن نصيب للجماعة فى ثمن العقار . أما الدائنين التالين فى المرتبة (للدائنين المرتهن الذى حكم بعد نفاذ رهنه أو اختصاصه أو امتيازه) فإنه يتم التوزيع بينهم على اعتبار أن هذا التأمين لم يحكم بعدم نفاذه ، وبالتالى تحصل جماعة الدائنين على الفرق بين التوزيع على الفرضين السابقين . ويضرب الفقه لذلك مثلا (١) يوضح فروض التوزيع :

الفرض الأول : لو فرض أن بمقدار التأمين الذى حكم بعدم نفاذه هو ٧٠٠ جنيه ، وأن دين الدائن التالى له فى المرتبة (الذى أصبح هو الأول) مقداره ١٠٠٠ جنيه ، وأن الثمن الذى بيع به العقار المرهون هو ١٠٠٠ جنيه ، فى هذه الحالة لن تحصل جماعة الدائنين على شيئ من ثمن العقار لأن الرهن الذى يحتج به فى مواجهتها يستغرق كل ثمن العقار ، ومن ثم يحصل الدائن الأول على ٧٠٠ جنيه أما الدائن الثانى فيحصل على ٣٠٠ جنيه فقط ويدخل فى التفليسة بالباقى (٧٠٠جنيه) ، ويعتبر الرهن الاول كأن لم يحكم بعدم نفاذه .

الفرض الثانى : لو فرض أن دين المرتهن الأول ٧٠٠ جنيه ودين الثانى ٦٠٠ جنيه وبيع العقار المرهون بمبلغ ١٠٠٠ جنيه . فإن التوزيع يتم على النحو التالى : أولا : بفرض عدم وجود الرهن الأول بالنسبة لجماعة الدائنين فإن الدائن الثانى يحصل على ٦٠٠ جنيه وتحصل هى

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٧٠ ، ص ٤٥٣.

على ٤٠٠ جنيه الباقى من ثمن العقار . ثانيا بفرض وجود الرهن الأول بالنسبة للدائن المرتهن الثانى فإن الاخير كان سيحصل على ٣٠٠ جنيه (١٠٠٠جنيه ثمن بيع العقار - ٧٠٠ جنيه قيمه الدين الأول) وفى هذه الحالة يشترك بالباقى (٣٠٠ جنيه) فى التفليسة كدائن عادى . أما الدائن المرتهن الأول فيحصل على (٣٠٠ جنيه) الباقية ويشترك بالباقى فى التفليسة كدائن عادى .

أما الفرض الثالث فهو : مقدار دين المرتهن الأول ١٠٠٠ جنيه، ودين الثانى ٧٠٠ جنيه ، وثمن بيع العقار المرهون ١٠٠٠ جنيه فيتم التوزيع كالتالى : تحصل جماعة الدائنين على ٣٠٠ جنيه (١٠٠٠ثمن العقار - ٧٠٠ الدين الثانى) لانه بفرض عدم وجود الدين الأول كان الدائن الثانى سيحصل على ٧٠٠ جنيه ولا يبقى لها إلا ٣٠٠ جنيه .

أما فى علاقة الدائن الأول مع الدائن الثانى فإن الأول يحصل على ٧٠٠ جنيه ولا يحصل الثانى على شيئ لان الدين الأول يحتج به فى مواجهته . وهو يستغرق باقى الثمن وبالتالى يدخل الدائنين بالباقى لهما فى التفليسة كدائنين عاديين .

أما الفرض الرابع : الذى يكون فيه الدين الاول ٥٠٠ جنيه ، والدين الثانى ٥٠٠ جنيه وثمن بيع العقار ١٠٠٠ جنيه ففى هذه الحالة تحصل جماعة الدائنين على ٥٠٠ جنيه والدائن الثانى على ٥٠٠ جنيه أما الدائن الاول فلا يحصل على شيئ ، ومن ثم يشترك فى التفليسة كدائن عادى .

ومن الملاحظ أن تقرير عدم الاحتجاج يعتمد على اساس رفع الضرر عن جماعة الدائنين ، ومن ثم تحصل على المبلغ الذى يزول معه هذا الضرر وهو الفرق بين ما كان سيحصل عليه الدائن الذى قضى بعدم نفاذ ضمانه وبين ماحصل عليه الدائن التالى له فى المرتبة . ولكن لا تحل جماعة الدائنين محل الدائن الذى قضى بعدم نفاذ ضمانه فى مواجهتها وانما الذى يحل محل التأمين غير النافذ هو الدائن صاحب التأمين التالى له فى المرتبة .

ثالثاً: احكام عدم نفاذ تصرفات المفلس

١٤٩ – وضع المشرع الأحكام الخاصة بعدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة ضمن المواد من ٦٠٢ إلى ٦٠٤ من قانون التجارة الجديد، فحدد آثار حكم عدم نفاذ التصرف سواء بالنسبة للمتصرف إليه أو بالنسبة لجماعة الدائنين . كما حدد صاحب الصفة فى طلب عدم نفاذ التصرفات ، وأخيراً الأحكام الخاصة بسقوط دعاوى عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المفلس خلال فترة الريبة . وسنتناول ذلك بشئ من التفصيل فيما يلى :

(١) الآثار المترتبة على الحكم بعدم نفاذ التصرف

أ – التزام المتصرف إليه بالرد ودفع العوائد أو الثمار

١٥٠- قررت المادة (١/٦٠٢) من قانون التجارة الجديد أنه " إذا حكم بعدم نفاذ أى تصرف فى حق جماعة الدائنين التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ماحصل عليه من المفلس بمقتضى هذا

التصرف أو قيمة الشيئ وقت قبضه ، كما يلتزم بدفع عوائد ماقبضه أو ثماره من تاريخ القبض ".

يتضح من ذلك أن الحكم بعدم نفاذ أى تصرف فى حق جماعة الدائنين ، سواء كان من التصرفات التي يشملها غل يد المفس أو من التصرفات الصادرة خلال فترة الريبة ، يضع على عاتق المتصرف إليه التزاما بأن يرد إلى التفليسة ماحصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف ، فإ ذا كان قد حصل على هبة أو أى تبرع ، أو استوفى دينا قبل حلول ميعاد استحقاقه أو كان الوفاء بغير الشيئ المتفق عليه أو كان قد عقد مع المفلس عقد بيع أو مقايضة أو غير ذلك من عقود المعاوضات ، فإنه يجب عليه أن يرد ماحصل عليه إلى التفليسة . فإذا كان ماحصل عليه المتصرف إليه غير موجود فى حيازته أو كان مما يهلك بالاستعمال التزم بدفع قيمة هذا الشيئ ، وتقدر قيمته بالوقت الذى قبضه فيه من المفلس وليس فى وقت الرد ، لأن هذا هو الوقت الذي إفتقرت فيه ذمة المفلس .

كما يلتزم المتصرف إليه بدفع عوائد ماقبضه إذا كان الشيئ لايغل ثماراً ، فإذا كان مبلغاً من النقود وجب عليه أن دفع عائد هذا المبلغ سواء بالسعر المدنى أو بالسعر التجارى حسب الأحوال . وإذا كان الشيئ محل التصرف عينا من الأعيان التزم المتصرف إليه برد ثمارها من تاريخ استلامها من المفلس وقد يكون الرد بذات الشيئ أو قيمته حسب الأحوال .

والغرض من كل ذلك هو ضمان عدم الإضرار بمصلحة جماعة

الدائنين وعدم استفادة المتصرف إليه من تصرف اجراه وهو سيئ النية.

١٥٠ مكرر - وإذا كان المشرع قد خول أمين التفليسة مطالبة المتصرف إليه بقيمة الشيئ الذى حصل عليه من المفلس ، إذا لم يوجد لديه هذا الشيئ ، على النحو السابق ، إلا أنه يثور التساؤل عن حق أمين التفليسة فى المطالبة باسترداد هذا الشيئ من تحت يد الشخص الذى تصرف إليه من تعامل مع المفلس ، بأن وهب إليه هذا الشيئ أو باعه إليه ، أى هل يجوز لأمين التفليسة إسترداد هذا الشيئ الذى تصرف فيه المفلس من تحت يد المتصرف إليه الثانى ، مع مراعاة أن علاقة الأخير كانت مباشرة مع المتصرف إليه الأول ، الذى قضى بعدم نفاذ التصرف بالنسبة له فى مواجهة جماعة الدائنين ، ولم يتعامل هذا الشخص (المتصرف إليه الثانى مع المفلس) ؟

فى الواقع لا يوجد ما يمنع أمين التفليسة من مطالبة المتصرف إليه الثانى برد الشيئ الذى حصل عليه من المتصرف إليه الأول ، (١) وخاصة إذا كان هذا الاسترداد أكثر فائدة لجماعة الدائنين أو إذا لم يستطيع الحصول على قيمة هذا الشيئ من المتصرف إليه الأول . وفى هذه الحالة يجب على أمين التفليسة إختصام المتصرف إليه الثانى فى دعوى عدم نفاذ التصرف التى يرفعها ضد المتصرف إليه الأول . وبعد أن يثبت أمين التفليسة توافر الشروط المقررة فى المادة ٥٩٩ من قانون

---

(١) وقد كان هذا هو رأى الفقه فى ظل قانون التجارة الملغى ، راجع : د/ محمد سامي مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ٢٩٤ ومابعده ، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣.

التجارة الجديد فى جانب المتصرف إليه الأول ، فإنه يجب أن يثبت توافر شروط الدعوى البوليصية ، فى جانب المتصرف إليه الثانى ، طبقا للقواعد المقررة فى ٢٣٨ من القانون المدنى ، التى يتضح منها أن الأمر يختلف تبعا لطبيعة التصرف القانونى الذى يربط بين المتصرف إليه الاول والمتصرف إليه الثانى على النحو التالى :

(أ) إذا كان التصرف تبرعا ، فإنه يجوز القضاء بحور أمين التفليسة فى استرداد الشيئ من تحت يد المتصرف إليه الثانى ولو كان المتبرع حسن النية ولو تثبت أن المتصرف الأول لم يرتكب غشا .

(ب) أما اذا كان التصرف بعوض ، فإنه يجب على أمين التفليسة أن يثبت علم المتصرف إليه الثانى أيضا بتوقف (المفلس) المتصرف عن الوفاء بديونه وقت حصول التصرف إلى المتصرف إليه الأول ، وهو ما يعنى توافر الغش فى جانبه .

ولكن نظرا للصعوبات التى تواجه أمين التفليسة فإنه لا يلجأ إلى الاسترداد إلا اذا كان هو الحل الوحيد للحصول على حقوق جماعة الدائنين .

ب - حق المتصرف إليه فى استرداد العوض الذى قدمه إلى المفلس

١٥١ - إذا كان المشرع قد راعى مصلحة جماعة الدائنين فقرر التزام المتصرف إليه برد الشيئ الذى حصل عليه من المفلس وعوائده أو ثماره من تاريخ القبض ، فإنه لم يهدر حقوق المتصرف إليه الذى

حكم بعدم نفاذ التصرف الذى أجراه مع المفلس حيث قرر فى المادة (٢/٦٠٢ تجارى جديد) أن يكون للمتصرف إليه الحق فى استرداد العوض الذى قدمه للمفلس ، وذلك بشرط أن يوجد هذا العوض بعينه فى التفليسة . فإذا لم يوجد العوض بعينه فى التفليسة كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليها من التصرف . فإذا كانت قيمة العوض الذى دفعه إلي المفلس تزيد على قيمة المنفعة التي عادت على جماعة الدائنين ، فقد قرر له المشرع الحق فى أن يشترك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا بقيمة هذه الزيادة .

ومن الجدير بالذكر أنه يقع على المتصرف إليه عبء إثبات وجود العوض الذى قدمه إلى المفلس بعينه فى التفليسة أو مقدار المنفعة التي عادت على جماعة الدائنين من هذا التصرف فى حالة عدم وجود العوض بعينه فى التفليسة ، وكذلك يلتزم باثبات القيمة الزائدة على المنفعة التي عادة على الجماعة والتي يدخل بها إلى التفليسة كدائن عادى ، ودخول المتصرف إليه فى التفليسة فى هذه الحالة يعتبر حكم جديد كان محل خلاف في ظل القانون الملغى [(١)] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض ، في الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ١٩٦٧/٣/٣٠ ، السنة ١٨ ص ٧٢٥ ، بأنه إذا كان عبء اثبات حصول الاثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فإن المشترى من المفلس - إذا قضى ببطلان عقده طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى (وهى تقابل المادة ٥٩٩ تجارى جديد) - لا يستطيع في جميع الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة إلا إذا أثبت أنه قد عاد عليها منفعة من هذا الثمن ، وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها ، على ألا يتجاوز ما يرجع به قيمة الثمن الذى إفتقر به ، ويعتبر فى رجوعه هذا دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ، ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة . أما إذا أخفق فى هذا ==

(٢) صاحب الصفة فى الطعن على التصرفات الصادرة من المدين قبل الحكم بشهر إفلاسه

١٥٢ - تنص المادة (٦٠٣) من قانون التجارة الجديد على أنه " يجوز لأمين التفليسة وحده أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين فى حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإ فلاس وذلك وفقاً لأحكام القانون المدنى . ويسرى الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف فى حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله " .

يتضح من ذلك أن هذا النص يتعلق بتحديد صاحب الصفة فى الطعن على التصرفات التي أجراها المدين المفلس قبل الحكم بشهر إفلاسه ، على أساس الأحكام المقررة فى القانون المدنى ، سواء تعلق الأمر بالدعوى البوليصية أو دعوي الصورية . حيث ثار الخلاف في ظل

= الإثبات (اثبات المنفعة التى عادت على الجماعة) فإنه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة . ولا يكون له فى هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الاسحقاق طبقا لما تقضى به المادة ٤٤٣ من القانون المدنى . إذ أن العقد فى العلاقة بينهما يعتبر قائما وصحيحا .

وليس صحيحا القول بتخويل المشترى من المفلس فى هذه الحالة فى أن يشترك بالثمن فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك مالم يثبت السنديك أن الثمن الذى قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين - ذلك أن هذا القول يقوم على اساس افتراض اثراء جماعة الدائنين من الثمن الذى قبضه المفلس وإلقاء عبء نقض هذه القرينة على عاتق السنديك ، وفى هذا قلب لأوضاع الاثبات فى دعوى الاثراء وابتداع لقرينة لاسند لها من القانون .

قانون التجارة الملغى بشأن صاحب الصفة فى رفع الدعوى البوليصية ، هل هو وكيل الدائنين أم أنه يجوز لكل دائن رفع هذه الدعوى طبقا لأحكام القانون المدنى (٢٥)؟

وبموجب هذا النص يكون المشرع قد أنهى هذا الخلاف حيث جعل أمين التفليسة هو صاحب الصفة فى رفع دعوي عدم نفاذ تصرفات المدين فى حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، إذا كان هذا الطعن فى التصرفات يقوم على أساس أحكام القانون المدنى . والغرض من ذلك هو توحيد التمثيل القضائى لجماعة الدائنين بحيث يكون صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء هو أمين التفليسة سواء كانت دعوى عدم النفاذ مرفوعة للطعن على تصرفات أجراها المدين خلال فترة الريبة أو قبل صدور حكم شهر الافلاس ، وسواء استند فى دعواه على أحكام عدم النفاذ المقررة فى قانون التجارة أو الأحكام المقررة فى القانون المدنى .

وبذلك يعتبر حكم هذه المادة بمثابة إستثناء على القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى التي تجيز لكل دائن أصبح دينه مستحق

---

(١) راجع تفصيلا بشأن هذا الخلاف ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٩٢، ٣٩٣.
وقد ذهب الرأى الراجع إلى الاعتراف للدائنين بحق التمسك بأحكام الدعوى البوليصية . كما استقر قضاء محكمة النقض على أن لوكيل الدائنين الحق فى إقامة دعوى البطلان المنصوص عليها فى قانون التجارة أو استعمال دعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص عليه فى القانون المدنى بالنسبة لتصرفات المفلس .
راجع الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٣ ، ملحق ملحق مجلة القضاه سالف الذكر ، ص ٢٣١.

الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به ، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه إذا كان التصرف قد أنقصمن حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره (م ٢٣٧ مدنى) . وبذلك لا يجوز لأى دائن رفع دعوي عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المدين طبقا لأحكام القانون المدني وإذا رفعها تكون غير مقبول رفعها من غير ذى صفة .

١٥٣ - ولما كان الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف ، طبقا لأحكام القانون المدنى ، أى الحكم الصادر فى الدعوى البوليصية ، يستفيد منه جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارا بهم (م ٢٤٠ مدنى) ، وهم الدائنون السابقون على التصرف الذى قضى بعدم نفاذه ، فقد رأى المشرع أن ذلك لا يتناسب مع مبدأ المساواة بين الدائنين الذى يقوم عليه نظام الافلاس ، ولذلك خرج عن المبدأ المقرر فى المادة ٢٤٠ من القانون المدنى ونص فى المادة (٦٠٣) من قانون التجارة الجديد على أنه " ويسرى الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف فى حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله " ويعتبر هذا الاستثناء أمرا منطقيا لأنه يترتب علي صدور حكم الافلاس إنخراط جميع الدائنين فى جماعة واحدة ، هى جماعة الدائنين ، تتوحد فيها مصالحهم ويمثلها أمين التفليسة .

(٣) سقوط دعاوي عدم نفاذ تصرفات المفلس

١٥٤ - تنص المادة (٦٠٤) من قانون التجارة الجديد علي أنه " تسقط الدعاوي الناشئة عن تطبيق الأحكام المنصوص عليها فى المواد

من ٥٩٨ إلى ٦٠١ والمادة ٦٠٣ من هذا القانون بمضى سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس ".

يتضح من هذه المادة أن المشرع يحدد نطاق تطبيقها بدعاوى معينة كما أنه وضع ميعادا لسقوط دعوى عدم نفاذ التصرفات تختلف عما هو مقرر فى القواعد العامة ، وهذا ما يقتضى بعض التفصيل .

الدعاوى التى تخضع للسقوط

١٥٥ - يخضع للسقوط الدعاوى الآتية :

(أ) دعاوى عدم نفاذ التصرفات طبقا لأحكام المادة ٥٩٨ من قانون التجارة ، وهى الخاصة بعدم النفاذ الوجوبى [١].

(ب) دعاوى عدم نفاذ التصرفات طبقا لأحكام المادة ٥٩٩ من قانون التجارة ، وهى الخاصة بعدم النفاذ الجوازى [٢].

(جـ) دعوى الاسترداد التي يرفعها أمين التفليسة علي ساحب الورقة التجارية أو من سحبت الورقة لحسابه أو المظهر الأول للسند لأمر، لإلزامه برد قيمة الورقة التجارية التي دفعت لحاملها خلال فترة الريبة ، وذلك طبقا لأحكام المادة (٦٠٠) من قانون التجارة الجديد [٣].

---

(١) راجع ماسبق ، ص٢٠٥

(٢) راجع ماسبق ، ص٢١٤

(٣) راجع ماسبق ، ص٢٢٠

(د) دعوى عدم نفاذ قيد حقوق الرهن أو الإمتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين ، والتي يرفعها أمين التفليسة طبقا لأحكام المادة (٦٠١) من قانون التجارة الجديد [١].

(هـ) دعوى عدم نفاذ التصرفات التي أجراها المدين قبل صدور حكم شهر الافلاس ، والتى يرفعها أمين التفليسة وفقا لأحكام القانون المدنى ، سواء كانت الدعوي البوليصية أو دعوى الصورية[٢].

مدة سقوط الدعاوى

١٥٦ - جعل المشرع مدة سقوط الدعاوى السالف ذكرها هى سنتين ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس ، وليس من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذ التصرف فى مواجهة جماعة الدائنين ، وذلك حتى يوحد المشرع المواعيد مما يساعد على إنهاء الاجراءات بالسرعة المطلوبة ، وخاصة أنه بمجرد صدور حكم الإفلاس يقوم أمين التفليسة بدعوة الدائنين لتقديم ديونهم ، وهذا يتيح له فرصة الوقوف على التصرفات التي يقوم بالطعن عليها بعدم النفاذ .

ومن الجدير بالذكر أن الدعوى البوليصية التي يرفعها أمين التفليسة تخضع لمدة السقوط المقررة فى هذه المادة ، وهى سنتين من تاريخ صدور حكم شهر الافلاس ، ولا تخضع لمدة السقوط المقررة فى

---

(١) راجع ماسبق ، رقم ١٤٥ ومابعده .
(٢) راجع ماسبق ، رقم ١٥٢ ومابعده

المادة ٢٤٣ من القانون المدنى ، وهى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

ولما كانت مدة السنتين هى مدة سقوط وليست مدة تقادم فإنها لا تخضع لأحكام الوقف أو الانقطاع التي تسرى على مدة التقادم ، طبقا للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى .

المبحث الثالث
نفقة المفلس وبدء تجارة جديدة
بعد شهر الإفلاس

تمهيد:

١٥٧ - نظرا لأنه يترتب على شهر إفلاس التاجر غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، وحلول أمين التفليسة محله فى إدارة هذه الأموال ، فإن المفلس فى كثير من الحالات قد يعجز عن تدبير المال اللازم لمواجهة ضرورات حياته وحياة من يعولهم ، وخاصة إذا لم يكن له وظيفة أوعمل آخر غير التجارة ، حيث يصبح بعد الإفلاس عاطلا . ومراعاة لهذه الظروف أجاز المشرع لقاضى التفليسة أن يقرر إعانة للمفلس إذا سمحت الظروف بذلك .

ولما كان غل يد المفلس لا يعتبر عارضا من عوارض أهلية المفلس ، ولذلك فقد تتوافر للمفلس أموال أخرى غير التى يشملها غل اليد ويريد أن يستثمرها فى تجارة جديد يواجه من عائدها نفقات حياته وحياة من يعولهم ، ولما كان حق العمل وحرية التجارة من الحقوق الأساسية للفرد فقد أجاز المشرع أيضا للمفلس أن يبدأ تجارة جديدة ، إذا توافرت شروط معينة .

ولدراسة الأحكام الخاصة بإعانة المفلس وحقه فى بدء تجارة جديدة تقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فى الأول إعانة المفلس ، أما الثانى فنخصصه لحق المفلس فى بدء تجارة جديدة

المطلب الأول

إعانه المفلس ومن يعولهم

حق طلب الإعانة :

١٥٨ - تنص المادة (١/٥٩٦ تجارى جديد) على أنه " يجوز لقاضى التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم " .

يتضح من ذلك أن المشرع يخول للمفلس ولكل فرد ممن يعولهم الحق فى طلب إعانه تصرف من أموال التفليسة لكى يستعين بها الطالب على مواجهة متطلبات حياته . والملاحظ أن المشرع لم يشترط درجة قرابة معينة بين المفلس ومن يطلب الإعانه وإنما إكتفى بأن يكون هذا الشخص ممن يعولهم المفلس قبل صدور حكم الإفلاس . ومع ذلك يذهب الرأى إلى أنه ينبغى عدم التوسع فى مفهوم النفقة للخروج بها خارج نطاق القرابة التى تشمل زوجته وأولاده وأقاربه وأصهاره على عمود النسب الذين تكون نفقتهم واجبه على المفلس وفقا للقواعد العامة ولولم يكونوا مقيمين معه فى معيشة واحدة (١) . ومع ذلك لا مانع من أن يخرج قاضى التفليسة عن هذا النطاق إذا قتضى ذلك رعاية مصالح إجتماعية يصعب إهدارها ، ولن تضار جماعة الدائنين من التوسع على هذا النحو لأن الأمر يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للقاضى . هذا بالاضافة إلى أن المشر ع قد أطلق على ما يقرره القاضى وصف الإعانة وليس النفقة كما كان فى قانون التجارة الملغى .

---

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٢٧٩ ، ص ٤٠٤.

وقد جعل المشرع تقرير هذه الإعانه من اختصاص قاضى التفليسة كما جعل الأمر بها جوازيا للقاضى ، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى هذا المجال ، تبعا لظروف طالب الإعانه ، سواء كان هو المفلس أو أحد من يعولهم . وبالنظر أيضا لظروف التفليسة وما إذا كان يوجد فيها أموال كافية أم لا . ولكى يقف قاضى التفليسة على ظروفها فقد أوجب عليه المشرع أن يستمع لأقوال أمينها قبل البت فى طلب الإعانه الذى قدم إليه من المفلس أو ممن يعولهم ، ولا يعنى ذلك التزام القاضى برأى أمين التفليسة وإنما هو يستمع إلى الرأى ثم يتخذ ما يراه مناسبا ، وهذا قد يتفق مع رأى أمين التفليسة وقد يخالفه . وعلى ذلك ينظر قاضى التفليسة فيما إذا كان لطالب النفقة مصدراً آخراً للدخل غير النشاط التجارى للمفلس ، ويؤخذ فى الاعتبار أيضا المستوى الاجتماعى لهذا الطالب . كما ينظر القاضى إلى ظروف التفليسة ، وبعد ذلك إما أن يرفض طلب الإعانة وإما أن يجيب الطالب إلى طلبه ثم يقدر الإعانة التى تصرف له .

التظلم من قرار قاضى التفليسة بشأن الإعانة .

١٥٩ - أجاز المشرع (م٢/٥٩٦ تجارى جديد) " لمن طلب الإعانه ولأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضى التفليسة دون أن يترتب على ذلك وقف صرف الإعانة ".

يتضح من ذلك أن المشرع يفتح باب التظلم من قرار قاضى التفليسة سواء كان بتقرير الإعانة أو برفض طلب الإعانه . وقد قصر

المشرع حق الطعن فى هذا القرار على طالب الإعانةوأمين التفليسة فقط، ومن ثم لا يجوز لغيرهما التظلم من هذا القرار. وتكون لطالب الإعانة مصلحة فى التظلم من القرار فى الحالتين ، حيث يجوز أن يكون التظلم بسبب رفض طالب الإعانه أو لعدم كفاية الإعانه التى أمر بها القاضى لمواجهة متطلبات حياة الطالب . أما أمين التفليسة فلا مصلحة له فى التظلم إلا فى حالة إجابة قاضى التفليسة طلب الإعانة ، حيث قد يكون سبب التظلم هو إصدار الأمر أصلا وقد يكون سببه هو المبالغة فى مقدار الإعانة التى تم تقريرها .

وقد جعل المشرع نظر التظلم من إختصاص قاضى التفليسة رغم أنه هو الذى أصدر قرار تقرير الإعانة ، ومن ثم لايعتبر ذلك طعنا بالمعنى الدقيق فى قرار قاضى التفليسة . وهذا التظلم قد تكون نتيجته عدول قاضى التفليسة عن القرار المتظلم منه أو تعديله أو تأييده . وأيا كان القرار فلا يجوز الطعن عليه أمام محكمة الإفلاس لأن المشرع (١/٥٨٠ تجارى جديد) جعل قرارات قاضى التفليسة نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا فى الحالات التى ينص القانون على جواز هذا الطعن أو إذا كان القرار مما يجاوز إختصاصه .

ونظرا لأهمية الإعانة لمن تقررت له فلم يرتب المشرع على التظلم من قرار قاضى التفليسة وقف صرف هذه الإعانه ، وإنما يستمر فى صرفها حتى يصدر القاضى قرار بشأن التظلم المقدم إليه .

تعديل أو إلغاء الإعانة :

١٦٠ - لما كان تقدير الإعانه يعتمد على ظروف طالبها وعلى حالة التفليسة وظروفها ، وهى من الأمور التى قد تتغير بعد صدور قرار قاضى التفليسة بتقرير الإعانه ، فإن ذلك قد يقتضى إعادة التظر فى هذا القرار . ولذلك أجاز المشرع (م ٣/٥٩٦ تجارى جديد) لقاضى التفليسة ،وفى كل وقت ، أن يعدل مقدار الإعانه ، الزيادة أو بالنقص أو أن يأمر بإلغائها سواء من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة .

ورعاية لمصلحة صاحب الإعانه ومصلحة جماعة الدائنين فقد أجاز المشرع التظلم من قرار قاضى التفليسة سواء كان بتعديل الإعانه أو بالغائها . ويقدم هذا التظلم إلى قاضى التفليسة نفسه سواء من صاحب الإعانه أو من أمين التفليسة تبعا لما إذا كان التعديل بالزيادة ، فيتظلم أمين التفليسة ، أو كان التعديل بتخفيض الإعانة أوبالغائها ، فيتظلم صاحب الإعانة .

وقف صرف الإعانة .

١٦١ - إذا لم يصدر قرار من قاضى التفليسة بإلغاء الإعانه فإنه ليس معنى ذلك أن يستمر صرفها إلى أجل غير مسمى ، وإنما وضع المشرع حدا يوقف صرف الإعانه إذا وصلت إليه التفليسة ، حيث نصت المادة (٤/٥٩٦ تجارى جديد) على أنه " يوقف صرف الإعانة متى حاز حكم التصديق على الصلح قوة الشئ المقضى به ، وإذا لم يقع الصلح يوقف صرف الإعانة بمجرد قيام حالة التحاد ". يتضح من ذلك

أن المشـرع يجعـل إسـتمرار صـرف الإعـانة يتوقف على بلوغ أقـرب أجليـن : **الأول** : التصديق على الصلح الذى أبرم بين المفلس وجماعة الدائنين. **والثانى** : هو قيام حالة الاتحاد . حيث بتحقق أحد الأجلين تنتهى حالة الإفلاس ، ومن ثم لا مبرر لإ ستمرار صرف الإعانة للمفلس أومن يعولهم . وإذا كـان هذا الحكم يبدو منطقيـا فى حالة الصلح مع المدين حيث يزول غل اليد و يعـود للمـفلس صلا حيـة إدارة أمـواله والتصـرف فيـهـا ، بمـا يتيح له فـرصة الإنفاق على حيـاته وحيـاة من يعـولهم، فـإن الأمـر تختلف فى حالة الاتحـاد ، حيث تظل يد المـفلس مغلولة عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، حتى يقوم أمين الاتحاد ببيع هذه الأمـوال وتوزيع ثمنهـا على الدائنين ، وهذا الوضـع يجعل المـفلس ومن يعـولهم فى حـاجـة إلى الإعـانة التى وقف صـرفـهـا ، ولكن نظرا للطبيعة الخاصة بحالة الاتحاد والظروف التى وصلت إليها التفليسة فقد وضع المـشرع (م ٦٨٦ تجارى جديد) شروطا خـاصـة لتـقـرير إعـانة للمـفلس أو لمن يعولهم فى هذه الحـالة ، وهى شـروط تختلف عـمـا هو مقرر قبل قيام حالة الاتحاد [١] .

---

(١) راجع ما سبق ، ص ٤٥

المطلب الثانى

حق المفلس فى ممارسة تجارة جديدة

ممارسة المفلس تجارة جديدة وغل اليد

١٦٢- الأصل أنه يترتب على شهر الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أموالة والتصرف فيها ، ويشمل غل اليد جميع الأموال التى يملكها المفلس وقت شهر الإفلاس والأموال التى تؤول إليه بعد ذلك ، وكان مقتضى ذلك أن يحظر على المفلس بدء تجارة جديدة ، ولكن المشرع أراد أن يشجع المفلس على العمل فنص فى المادة (٥٩٧ تجارى جديد) على أنه " مع مراعاة حكم المادة ٥٨٨ من هذا القانون يجوز للمفلس بدون إذن ، أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة ، ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية فى استيفاء حقوقهم من أموالها " .

ويتضح من ذلك أنه لاتعارض بين مبدأ غل اليد وبين السماح للمفلس بممارسة تجارة جديدة لأن المشرع اشترط أن تكو أموال هذه التجارة بعيدة عن أموال التفليسة ، كأن توهب للمفلس هذه الأموال من الغير لتخصيصها لهذا الغرض أو أن يقترض المفلس أموال هذه التجارة من الغير .

وقد تم النص صراحة على أن ممارسة المفلس تجارة جديدة لا يتوقف على حصوله على إذن من قاضى التفليسة أو المحكمة أو أمين التفليسة أو أى جهة أخرى ، لأن حق العمل من الحقوق الأساسية للفرد

مما يغنيه عن طلب إعانة من أموال التفليسة ، كما لا يضطره إلى العمل كأجير لدى الغير وقد ينال هذا من كرامة المفلس إذا كان من الأشخاص ذوى السمعه التجارية .

ولكن المشرع لم يجعل المفلس يمارس تجارته الجديدة بعيدا عن آثار حالة الإفلاس التى يعيس فيها ، لذلك قرر أن ممارسة التجارة الجديدة تتم مع مراعاة حكم المادة ٥٨٨ من قانون التجارة الجديد التى تخطر على من شهر إفلاسه أن يكون ناخبا أو عضوا فى المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ، ولا أن يكون مديرا أو عضوا فى مجلس ادارة أية شركة ، ولايشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة فى بيع أوشراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلنى . كما تخطر على المفلس أن ينوب عن غيره فى إدارة أمواله(١).

المركز القانونى لمن نشأت ديونهم بمناسبة التجارة الجديدة :

١٦٣ - جعل المشرع (٥٩٧ سالفة الذكر) " للدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية فى استيفاء حقوقهم من أموالها " . وبذلك يكون المشرع قد وضع لهؤلاء الدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة التجارة الجديدة مركزا متميزا على أموالها ، ولا شك أن هذا الوضع يشجع الغير على التعامل مع المفلس بشأن هذه التجارة لأنهم يحصلون على ديونهم من أموالها بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين .

---

(١) راجع ماسبق ، ص١٧٩،

وهذا الوضع الذى قرره المشرع لهؤلاء الدائنين يعتمد على أساس من العدل والمنطق ، لأن الدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة التجارة الجديدة لا يدخلون فى التفليسة بهذه الديون لأنها نشأت بعد شهر الإفلاس ، ومن ثم لا يحتج بها فى مواجهة جماعة الدائنين ، أما هذه الجماعة فتستفيد من ثمار هذه التجارة الجديدة ، و تدخل أموالها ضمن أموال التفليسة التى يشملها غل اليد ، وهذا الوضع يضر بالدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة التجارة الجديدة مما يجعلهم لا يقبلون على التعامل مع المفلس بشأن هذه التجارة الجديدة . ومن هنا جاء الحكم الذى قرره المشرع ليقيم توازنا بين المصالح المتعارضة ، مصلحة جماعة الدائنين ومصلحة هؤلاء الدائنون الجدد ، ويقوم هذا الحكم على أساس أن جماعة الدائنين يجب ألا تضار من هذه التجارة الجديدة ، وبالتالى لا يدخل إليها الدائنين الجدد ، ولا يجوز لهم الدخول إلى التفليسة بديونهم ، ولكنها فى ذات الوقت إذا استفادت من هذه التجارة فلا يجوز أن تضر الدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبتها ، وهذا يقتضى منح هؤلاء الدائنين الأولوية فى استيفاء حقوقهم من أموال التجارة الجديدة بالتقدم على جماعة الدئنين التى يؤول إليها الباقى ، أما إذا لم تكف أموال التجارة الجديدة للوفاء بديون الدائنين الجدد فلا يجوزلهم الدخول إلى التفليسة بالباقى ، وإنما ينتظرون حتى تنتهى حالة الإفلاس ثم يقومون بالتنفيذ على أموال المدين .

ومن الجدير بالذكر أنه لا يجوز للدائنين الجدد طلب الحكم بشهر

إفلاس المفلس إذا توقف عن دفع ديونه التى نشأت بمناسبة التجارة الجديدة ، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ وحدة الإفلاس[1] ، وإنما يجوز لهم التنفيذ على أموال هذه التجارة ، والباقى من الديون ينتظرون حتى تنتهى حالة الإفلاس لينفذوا بها على أموال المدين .

---

(١) راجع ماسبق ، رقم ١٠٣ .

الفصل الثانى

آثار الإفلاس بالنسبة لدائنى المفلس

تمهيد وتقسيم

١٦٤ - لما كان الإفلاس نظاماً للتنفيذ الجماعى على أموال المدين التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، فقد وضع المشرع أحكامه لتحقيق المساواة بين الدائنين ، ولذلك فقد قرر غل يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها حتى يحمى الدائنين من التصرفات التي يقوم بها المفلس للاضرار بهم أو التي يكون من شأنها تفضيل بعض الدائنين على البعض الآخر ، كما قرر عدم نفاذ التصرفات التي أجراها المدين المفلس خلال فترة الريبة وذلك بهدف عدم الاضرار بهم وتحقيق المساواة بينهم . ولم يكتف المشرع بحماية الدائنين من تصرفات المفلس وانما وضع القواعد التى تكفل حمايتهم من بعضهم البعض، وذلك بوضع القواعد التي تضمن تحقيق المساواة بينهم ومنعهم من التسابق للتنفيذ على أموال المدين المفلس أو التزاحم والتشاحن عند التنفيذ على أمواله . وتحقيقا لهذه الغاية فقد رتب المشرع على صدور حكم شهر الافلاس إنخراط الدائنين فى جماعة تتحد فيهامصالحهم تسمى " بجماعة الدائنين " يقوم أمين التفليسة بتمثيلها ومباشرة شئون التفلسة حتى يتم تصفية أموالها وتوزيع فائضها بينهم بنسبة دين كل منهم ، أى توزيعها طبقا لقسمة الغرماء . وقد رأى المشرع أن خير ضمان للمساواة بين الدائنين هو وقف حق كل منهم فى إتخاذ الإجراءات

الإنفرادية ضد المفلس ، وكذلك سقوط آجال الديون ووقف سريان الفوائد التي تنتجها هذه الديون حتى تسهل عملية التصفية .

١٦٥ - وقد استقر الرأى في ظل قانون التجارة الملغى على أن قيد ملخص حكم شهر الافلاس فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس ، يترتب عليه رهنا على جميع عقارات المفلس لمصلحة جماعة الدائنين[1] . ولكن المشرع أنهى الخلاف حول وجود هذا الأثر من عدمه حين قرر فى المادة (٤/٥٦٤) من قانون التجارة الجديد أنه يجب على أمين التفليسة ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس ، قيد ملخص الحكم باسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس ، ولا يترتب على هذا القيد أي حق آخر لجماعة الدائنين .

ولذلك نتناول آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين بدءاً بانخراطهم فى جماعة الدائنين، ثم وقف الإجراءات الانفرادية ، وسقوط آجال الديون وأخيراً وقف سريان الفوائد ، وسنخصص لكل مبحث مستقل .

---

(١) راجع : د/ حسنى المصري ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٢ ، د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٧ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٧٥٢ .

المبحث الأول

جماعة الدائنين

تمهيد:

١٦٦- يترتب على صدور حكم شهر الافلاس انتظام الدائنين فى جماعة ، تسمى جماعة الدائنين ، تنشأ بقوة القانون ودون حاجة لاتخاذ أى اجراء آخر ، ويعتبر ذلك أمراً طبيعيا كأثر لحرمان الدائنين من اتخاذ الإجراءات الإنفرادية ضد المدين المفلس، حيث كان لابد من وجود هذه الجماعة للدفاع عن المصالح المشتركة للدائنين ، فممن تتكون جماعة الدائنين ، وماهى طبيعتها ؟ هذا ما نتناوله فيما يلى .

اولا : تكوين جماعة الدائنين :

تتكون جماعة الدائنين من طائفتين :

الطائفة الأول : الدائنون العاديون : أيا كان مصدر ديونهم ، بشرط أن تكون هذه الديون قد نشأت قبل الحكم بشهر الإفلاس، وبالتالى لا يدخل ضمن هذه الجماعة الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الحكم بشهر الافلاس ، سواء كان المدين هو المفلس أو جماعة الدائنين ذاتها .

الطائفة الثانية : الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة . الذين نشأت حقوقهم قبل صدور الحكم بشهر الافلاس ، ورغم أن هؤلاء ليسوا دائنين عاديين إلا أن المشرع أدخلهم ضمن جماعة

الدائنين ، لأن ضمانهم عام على جميع أموال المدين ، ومن ثم يمتنع عليهم اتخاذ الاجراءات الانفرادية للتنفيذ على أموال المدين ، ولكن هذا لا يمنع حصولهم على حقوقهم بالأولوية علي الدائنين العاديين وأصحاب الضمان الآخرين.

وعلي ذلك لايدخل ضمن جماعة الدائنين طائفتين أيضا :

١ - الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار ، لأن هؤلاء يتمتعون بضمان خاص على مال من أموال المدين ، ومن ثم لا يمنع شهر افلاس الأخير من اتخاذهم اجراءات التنفيذ الانفرادية على الأموال محل الضمان.ومع ذلك يقيد هؤلاء الدائنون فى جماعة الدائنين لمجرد العلم (م ٦١٣ تجارى جديد) لأن هؤلاء يتحولون الى دائنين عاديين فى حدود القدر الباقى لهم من ديونهم التى لم تكف الأموال محل الضمان للوفاء بها ، وذلك بشرط أن تكون ديونهم قد سبق تحقيقها وتأييدها .

٢ - الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد صدور الحكم بشهر الافلاس ، لأن التصرفات التي يجرمها المدين بعد افلاسه لا يحتج به فى مواجهة الدائنين السابقين على حكم الافلاس ، وإن ظل التعامل بين طرفيه صحيحا ، وكذلك لايدخل ضمن جماعة الدائنون الذين تعاملوا مع أمين التفليسة بوصفه ممثلا لهذه الجماعة ، لأن هؤلاء دائنون للجماعة وليسوا دائنين للمفلس ، وبالتالى يستوفون حقوقهم من أموال التفليسة قبل الدائنين . ويتحدد وقت نشأت الدين بالنسبة للديون الناشئة عن عقد أو تعويض ناشئ عن الاخلال بأحد الالتزامات الواردة فيه بتاريخ العقد .

أما الدين الناشئ عن فعل ضار فالرأى الراجح أن العبرة بتاريخ وقوع هذا الفعل لأن الحكم بالتعويض مقررا للحق وليس منشئا له (١) . أما الالتزامات الناشئة بموجب نص قانونى فالأصل أن هذا النص هو الذي يحدد تاريخ نشأتها كالالتزام بدفع الضرائب أو الجمارك مثلا.

ثانيا: طبيعة جماعة الدائنين

١٦٧ - جماعة الدائنين ليست نوعا من الشيوع ، لأن أموال التفليسة مازالت ملكا للمدين المفلس ، وهى ليست شركة لأنها لا تصرف الى تحقيق الربح ، كما توجد حصص مقدمة من أعضائها ، وانما الغرض منها رعاية المصالح المشتركة للدائنين الذين تتكون منهم . كما أنها ليست جمعية ، لأنها لا تنشأ بموجب عقد بين أعضائها وانما تنشأ بقوة القانون علي أثر الحكم بشهر افلاس المدين .

ورغم أنه ثار خلاف فى الماضى حول تمتع جماعة الدائنين بالشخصية الاعتبارية ، الا أن الرأى قد استقر على اثبات الشخصية القانونية لجماعة الدائنين (٢)، باعتبار أن الشخصية الاعتبارية للجماعات أو المجموعات ليست من خلق القانون وانما تتمتع بها كل مجموعة أو جماعة تستطيع التعبير الجماعى عن نفسها والدفاع عن المصلحة المشتركة التي وجدت من أجلها طالما كانت هذه المصلحة معترف بها قانونا ، وعلى ذلك اذا كان المشرع يملك حرمان جماعة ما

---

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٣٧٩.

(٢) د/ عماد الشربينى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ ، د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ١٥٧ ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٧٤٠.

من الشخصية الاعتبارية ، فانه إن لم يفعل ذلك ، يكون قد اعترف لهذه الجماعة بالشخصية الاعتبارية بصورة ضمنية (١).

ويترتب علي الاعتراف لجماعة الدائنين بالشخصية القانونية أنه يجوز أمين التفليسة بصفته ممثلا لهذه الجماعة التعامل مع الغير وتعود آثار هذا التعامل الى جماعة الدائنين فتكسبها حقوقا وتحملها التزامات ،ومن تعامل مع أمين التفليسة بهذه الصفة يعتبر دائنا لجماعة الدائنين ومن ثم يجوز لهم التنفيذ على أموال التفليسة ويستوفون ديونهم بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم هذه الجماعة .

جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للمدين :

١٦٨ - يظل الدائن من الخلف العام للمدين ، فتسرى فى مواجهته التصرفات التي يبرمها ، الى أن يصدر حكم شهر الإفلاس فتتكون جماعة الدائنين وتنشأ بقوة القانون وتعتبر من الغير بالنسبة للمدين ، وذلك فى الحدود التي تتمسك فيها بحقوق خاصة بها ، وهذا ما يفسر حقها فى عدم الاعتداد بالتصرفات التى أجراها المفلس قبل شهر الافلاس ولم تتخذ إجراءات الاحتجاج بها على الغير حتى صدور حكم شهر الافلاس، وعلى ذلك لا يحتج على الجماعة بحوالة الحق الصادرة قبل شهر الإفلاس طالما لم يقبلها المدين قبولا ثابت التاريخ قبل الحكم بشهر الافلاس ، وكذلك الرهن الذى لم يقيد الا بعد صدور هذا الحكم ، وأيضا العقار الذى لم يسجل حتى صدور الحكم بشهر افلاس البائع (٢).

---

(١) راجع تفصيلا في ذلك د/ حسنى المصرى ، رقم ٣٢٠ ص ٣٩٥ ومابعدها .

(٢) راجع فى ذلك د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٧٤٢.

المبحث الثانى

وقف الدعاوي والاجراءات الإنفرادية ضد التفليسة

المبدا القانونى

١٦٩ - تنص المادة (٦٠٥) من قانون التجارة الجديد على أنه " ١ - لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعاوى فردية على التفليسة أو إتخاذ أية اجراءات قضائية أخري ضدها .

٢ - وكذلك يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوي الفردية المقامة من الدائنين المذكورين فى الفقرة السابقة ووقف إجراءات التنفيذ التى بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، ومع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار فى اجراءات التنفيذ بإذن من قاضي التفليسة .

٣ - أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلون علي اختصاص على أموال المدين فيجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها فى مواجهة أمين التفليسة ، كما يجوز لهم التنفيذ أو الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم " .

يتضح من ذلك أن المشرع قد نص صراحة على مبدأ وقف الدعاوي والإجراءات الإنفرادية كأثر لصدور حكم شهر الإفلاس الذى استقر عليه الرأى فى ظل قانون التجارة الملغى رغم عدم وجود نص صريح ، وذلك لأنه نتيجة منطقية لنشأة جماعة الدائنين بقوة القانون فور صدور حكم

شـهر الافلاس ، كما أنه يسـاعد على توحـيد اجراءات التفليسة في يـد أمينها مـما لايعطل سيرها بما يتخذه أحد الدائنين من اجراءات فردية . ولن يضار الدائنون من تطبيق هذا المبدأ لأنه يفتح أمامهم وسيلة أخرى لاستيفاء حقوقهم من المفلس وذلك بأن يتقدموا بها فى التفليسة حتى تنتهى اجراءاتها وتصفي ثم يوزع بينهم فـائض التصـفيـة بنسبة ديونهم.

وقـد حدد المـشـرع الدائنين الذين يسـرى عليـهم الحظر والدعـاوي والاجراءات التي يحظر عليهم القيام بها ، وبيـان ذلك يقتضى شيئ من التفصيل على النحو التالى :

الدائنون الذين يسرى عليهم الحظر

١٧٠ - يسـرى وقف الدعـاوى والاجـرادات الانفـرادية ، ، على الدائنين الذين تتـألف منهم جمـاعـة الدائنـين وهم الدائنـون العـاديون والدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة .

أمـا الدائنون المرتهنون وأصحـاب حقـوق الامـتيـاز الخاصـة والحاصلون على اختصاص على أموالالمدين فلا يسرى عليهم الوقف ومن ثم يجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها ، ولكن فى مـواجهـة أمين التفليسـة وليس فى مـواجهـة المفلس الذى فـقد أهليـة التقاضى منذ صدور حكم شهر الافلاس ويقوم أمين التفليسـة بتمثيله أمام القضاء . وكذلك يجوز لهؤلاء الدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ أو

الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم ، إذ ليس فى ذلك إضرار بمصلحة جماعة الدائنين ، لأن هذه الأموال محملة بتأمينات هؤلاء الدائنين وحتى لو قام أمين التفليسة باجراء بيعها فإنهم سيحصلون على حقوقهم أولا ثم يؤول القدر الزائد إلى جماعة الدائنين وهى ذات النتيجة التي ينتهى إليها الأمر لو تم البيع بواسطة الدائنين المرتهنين .

نطاق تطبيق مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الإنفرادية

١٧١ - حدد المشرع نطاق تطبيق مبدأ وقف الدعاوى والاجراءات الإنفرادية بصورة تشمل جميع الدعاوى والإجراءات التي يمكن للدائن اتخاذها ضد التفليسة . ولا يقتصر الحظر على إقامة دعوى جديدة أو البدء في إتخاذ إجراء تنفيذ وإنما يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوى المقامة قبل صدور حكم شهر الافلاس ومازالت اجراءاتها مستمرة ، وكذلك وقف إجراءات التنفيذ التي بدأها الدائن ولم تنهى بعد حتى صدور حكم شهر الإفلاس ، ولكن نظراً لأن ذلك قد يهدر الوقت والنفقات فى بعض الحالات فقد استثنى المشرع من وقف اجرادات التنفيذ الحالة الخاصة بالتنفيذ على عقار إذا وصلت الإجراءات إلى مرحلة تحديد يوم لبيع العقار ، ولاشك أن هذه المرحلة هى ثمرة إجراءات عديدة سابقة ، ومن ثم أجاز المشرع للدائن أن يستمر فى إجراءات التنفيذ وبيع العقار ، بشرط الحصول على إذن من قاضى التفليسة الذى يتمتع بسلطة تقديرية فى منح هذا الإذن أو رفضه وبالتالى توقف إجراءات التنفيذ ليتابعها أمين التفليسة لمصلحة جماعة الدائنين .

ومن الجدير بالذكر أن إستمرار الدائن فى إجراءات التنفيذ وبيع عقار المفلس لا يمنح هذا الدائن حق خاص على حصيلة التنفيذ وإنما تدخل هذه الحصيلة إلى جماعة الدائنين ، ويحصل هذا الدائن على المصروفات التي أنفقها فى سبيل ذلك .قبل أى توزيع .

إذا كان هذا هو حكم الدعاوى والإجراءات التي يتخذها الدائن ضد التفليسة ، فما هو حكم الدعاوى التي يقيمها الدائن على الغير باسم المفلس ، وفقا لأحكام الدعوى غير المباشرة ، أو الإجراءات التحفظية التى يمكن أن يتخذها ، فهل يجوز له التدخل فى دعوى أقيمت من أو على التفليسة ؟ هذا ما نتناوله فيما يلى .

١٧٢ - كان الرأى الراجح في ظل قانون التجارة الملغى [١] يجيز للدائن إقامة الدعوى باسم المفلس ضد الغير وفقا لأحكام الدعوى غير المباشرة وكذلك إتخاذ الإجراءات التحفظية والتدخل فى الدعاوى المتعلقة بالتفليسة إذا كان له مصلحة خاصة ، لأن قيامه بذلك لا يضر بجماعة الدائنين وإنما قد يحقق مصالحها بدفع ضرر أو جلب نفع أو المحافظة على حق . وكان هذا الرأى يعتمد فى ذلك على القياس والاستنتاج من نصوص واردة فى شأن إجراءات أخرى وذلك لعدم نص المشرع صراحة على مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية .

أما بعد صدور قانون التجارة الجديد ، وقد إشتمل على تنظيم

---

(١) راجع تفصيلاً ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٤١٨ ومابعدها.

كثير من المسائل التي خلا من تنظيمها القانون الملغى فإننا نرى عدم السماح للدائن بإقامة دعاوى باسم المفلس أو إتخاذ إجراءات تحفظية لحساب جماعة الدائنين ، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يحدث إضطرابا فى إدارة التفليسة التي حاول المشرع جاهداً فى القانون الجديد توحيدها فى يد أمين التفليسة حتى يتم الإنتهاء منها بأقصى سرعة ممكنة . أما حجة قيام الدائن بالرقابة على أمين التفليسة إذا قصر فى رعاية مصلحة جماعة الدائنين فلم يتخذ الاجراءات ويقيم الدعاوى اللازمة لذلك فهذا إذا كان ممكنا فى ظل القانون الملغى إلا أن القانون الجديد قد نظم رقابة الدائنين على أعمال أمين التفليسة عن طريق تعيين المراقب ، وهو واحد أو أكثر من الدائنين ، ومن ثم فهو يقوم بتوجيه أمين التفليسة إلى القيام بما هو متخاذل عنه أو مهمل فى القيام به ، فإن لم يستجب لذلك إستطاع أن يرفع الأمر لقاضى التفليسة لينظر فى عزل أمينها .

جواز تدخل الدائن فى الدعاوى المتعلقة بالتفليسة :

١٧٣ - أجازت المادة (٢/٥٩٤) من قانون التجارة الجديد للمحكمة أن تأذن بإدخال الدائن فى الدعاوى المتعلقة بالتفليسة إذا كانت له مصلحة خاصة فى هذه الدعاوى . ويخضع تقدير مدى توافر المصلحة الخاصة للدائن من عدمه للسلطة التقديرية للمحكمة التي ترك المشرع الأمر جوازيا لها حيث لا تلتزم بقبول تدخل الدائن طالما توافرت مصلحة خاصة فى الدعوى وإنما يجوز لها رغم توافر هذه المصلحة أن ترفض قبول تدخله فى الدعوى ، وخاصة إذا كان من شأن ذلك تعطيل

إجراءات التفليسة أو الإضرار بمصلحة جماعة الدائنين .

ويتضح من ذلك أن المشرع لم يأخذ بما ذهب إليه الرأى فى ظل قانون التجارة الملغى من المساح للدائن بالتدخل فى الدعاوى التي يرفعها السنديك أو ترفع عليه ولو لم يكن لهذا الدائن مصلحة خاصة ، لأن ذلك يعتبر تدعيما للسنديك فى الدفاع عن مصالح جماعة الدائنين .

١٧٤- **حق الدائن فى إقامة الدعاوي واتخاذ الإجراءات المقررة له بمقتضى نظام الافلاس** ، كالطعن على حكم شهر الإفلاس أو الاعتراض على التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع . لأن هذا الحق يتقرر بمقتضى نصوص خاصة رأى فيها المشرع تحقيق مصلحة معينة سواء للدائن أو لجماعة الدائنين .

المبحث الثالث

سقوط آجال الديون

القاعدة القانونية

١٧٥ - تقضى المادة (٦٠٦) من قانون التجارة الجديد بأن " الحكم بشهر الإفلاس يسقط آجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء كانت عادية أم مضمونه بإمتياز عام أو خاص " .

وقد قررت المادة ٢٧٣ من القانون المدنى أن : " يسقط حق المدين فى الأجل إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقا لنصوص القانون " .

وتبدو الحكمة من وراء هذا الحكم أن الأجل يقوم على الثقة التى يمنحها الدائن لمدينه ، فإذا قضى بإفلاس المدين فقد إنهار الأساس الذى يقوم عليه الأجل بما يوجب سقوطه ، ومن ثم يصبح الدين المؤجل مستحق الأداء . هذا بالاضافة إلى أن حسن السير فى إجراءات التفليسة يقتضى ذلك حتى لا تتعطل أعمال التصفية .

كما أن سقوط الأجل يؤدى إلى تكامل الآثار التي يرتبها الافلاس ويحقق المساواة بين الدائنين ، لأن الأجل يُمنح للمدين عادة نظير زيادة فى قيمة الدين تعادل الفائدة عن مدة الأجل ، ولما كان المشرع يرتب على شهر الإفلاس وقف سريان الفوائد ، فإنه يكون من الضرورى أيضا أن يقرر سقوط الأجل حتى يتساوى جميع الدائنين ولا يضار الدائنون الذين لا تغل ديونه فوائد .

ويتضح من النص أن سقوط آجال الديون يترتب بقوة القانون على

شهر الإفلاس ولا يحتاج إلى اتخاذ أى اجراء آخر سواء من جانب الدائنين أو من جانب أمين التفليسة .

نطاق تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون

١٧٦ - **اولاً : من حيث الديون التي تسقط آجالها :** تسقط آجال الديون التي على المفلس لدائنيه . ومن ثم لا تسقط آجال الديون التي للمفلس علي مدينيه لأن الثقة فى هؤلاء لم تتغير عما كانت عليه أسبابها عن منح الأجل . وبالتالى لا يجوز لأمين التفليسة المطالبة بما للمفلس من ديون آجله لدى الغير إلا عندما يحل ميعاد استحقاقها أو إذا سقط أجلها . وإذا أراد أمين التفليسة الحصول عليها قبل ذلك فلا مفر من رضاء المدين مقابل خصم جزء من الدين .

١٧٧ - ولما كان السبب فى سقوط آجال الديون هى زعزعة الثقة فى المفلس ، بصدور حكم شهر الافلاس ، فإنه يترتب على ذلك أن سقوط الأجل يتم فى مواجهة المدين المفلس فقط ، ومن ثم إذاكان المفلس متضامنا مع آخرين فى هذا الدين الذى سقط آجله أو كان مكفولاً من الغير فى هذا الدين ، فإن الأجل لايسقط بالنسبة للمدين المتضامن مع المفلس أو بالنسبة لكفيل المفلس وإنما يظل الأجل ساريا بالنسبة لهؤلاء لأنه لم يحدث بالنسبة لهم ما يؤثر على ثقة الدائن فيهم. وعلى ذلك نصت المادة (٦١٠) من قانون التجارة الجديد أنه " إذا وجد جملة ملتزمين بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم فلا يترتب على هذا الإفلاس أثر بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين مالم ينص القانون علي

غير ذلك . وإذا تم الصلح مع الملتزم الذى أفلس فلا تسرى شروطه على الملتزمين الآخرين " .

وقد نظم المشرع فى المادة (٦١١) من قانون التجارة الجديد حالة إفلاس أحد الملتزمين بدين واحد وحق الدائن فى الدخول فى تفليسة المفلس فنصت على أنه " رذا استوفي الدائن من أحد الملتزمين بدين واحد جزءا من الدين ثم أفلس باقى الملتزمين أو أفلس أحدهم فلا يجوز للدائن أن يشترك فى التفليسات إلا بالباقى من دينه ويبقى محتفظا بحقه فى مطالبة الملتزم غير المفلس بهذا الباقى . ويجوز لهذا الملتزم أن يشترك فى كل تفليسة بما وفاه عنها " .

أما المادة (٦١٢) من القانون سالف الذكر فنصت على أنه :

" ١ - إذا أفلس جميع الملتزمين بدين واحد دفعة واحدة ، جاز للدائن أن يشترك فى كل تفليسة بكل دينه إلى أن يستوفية بتمامه من أصل وعوائد ومصاريف .

٢ - ولايجوز لتفليسة الرجوع على تفليسة أخرى بما أوفته عنها.

٣ - وإذا كان مجموع ماحصل عليه الدائن يزيد على دينه وتوابعه عادت الزيادة إلى تفليسة من يكون مكفولاً من الآخرين بحسب ترتيب التزاماتهم بالدين ، فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التفليسات التى دفعت أكثر من حصتها فى الدين ".

---

(١) راجع ، د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٧٤٩ ، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق، رقم ٢١٣ ، د/ محمد سامي مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ٢٤٨.

١٧٨ - كما يتضح من النص أنه تسقط آجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء أكانت ديون عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص ، وسواء كانت ديون مدينة أو تجارية . وهذا ما إستقر عليه الرأى فى ظل قانون التجارة الملغى ، رغم عدم النص عليه صراحة نظراً لعمومية نص المادة ٢٢١ من القانون سالف الذكر .

١٧٩- **ثانيا - بالنسبة للآجال التي تسقط** : يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس سقوط جميع الآجال ، سواء كانت آجال إتفاقية ، أى التي يمنحها الدائن للمدين ، أو قانونية وهى التي تتقرر بنص أو تشريع خاص ، كأن يصدر قانون يمنح فئة معينة من المدنيين أجل لسداد ديونهم ، أو أجل قضائي وهى المهلة القضائية التى تمنحها المحكمة للمدين إذا إقتضت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم (م ٢/٣٤٦ مدنى) .

١٨٠ - ولما كان السقوط خاص بالآجال فإن حكم شهر الإفلاس لايؤثر على الديون المعلقة على شرط ، سواء كان شرطا واقفا أو شرطا فاسخا . ونصت المادة (٦٠٩) من قانون التجارة الجديد على حكم الديون المعلقة على شرط فميزت بين :

أ - الديون المعلقة على شرط فاسخ ، وهى ديون يلتزم المدين بالوفاء بها حتى يتبين موقف الشرط فإذا تحقق الشرط زال الدين بأثر رجعى وإذا تخلف الشرط تأكد وجود الدين بصفة نهائية ، ولذلك أجاز المشرع لصاحب هذا الدين الاشتراك فى التفليسة بدينه ، ولكن نظراً لاحتمال زوال هذا الدين ، فقد إشترط المشرع على هذا الدائن أن يقدم

كفيلاً يضمن الرجوع عليه إذا تحقق الشرط وزال الدين بما يوجب على المدين أن يرد ماحصل عليه إلى التفليسة .

ب- الديون المعلقة على شرط واقف ، وهي ديون لا يتأكد وجودها إلا إذا تحقق الشرط ، أما إذا تخلف الشرط فيزول التزام المدين بأثر رجعي . ولذلك لم يجز المشرع لأصحاب هذه الديون الاشتراك في التفليسة . ولكن نظراً لاحتمال تحقق الشرط وتأكيد حق الدائن فقد قرر المشرع أن يجنب نصيب هذه الديون فى التوزيعات التي يجريها أمين التفليسة وذلك حتى يتبين نتيجة الشرط ، فإذا تحقق كان من حق الدائن أن يحصل على المبالغ التي أودعت لحسابه ، أما إذا تخلف الشرط فإن هذه المبالغ المودعة تكون من حق جماعة الدائنين ويجرى توزيعها عليهم.

مقدار الدين الذى يحل بصدور حكم الإفلاس :

١٨١ - أجازت المادة (٦٠٨) من قانون التجارة الجديد " للمحكمة أن تستنزل من الدين الآجل الذى لم يشترط فيه عائد مبلغاً يعال العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ إستحقاق الدين " .

نظر المشرع فى هذه الحالة إلى الوضع الغالب للأمور ، وهو أن الأجل لايمنح من الدائن للمدين إلا نظير فائدة ، هذه الفائدة قد تذكر صراحة وقد يتفق الطرفان على ضمها إلى أصل الدين ، فإذا كانت الفائدة محددة فإنه يترتب علي صدور حكم شهر الإفلاس وقف سريان

الفوائد ، ومن ثم يدخل الدائن فى التفليسة بأصل الدين مضافاً إليه الفوائد حتى تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس **أما إذا كانت الفائدة قد ضمت إلى الدين ولم تذكر صراحة** ، فهنا يثور التساؤل عن مقدار الدين الذى يحل بصدور حكم الإفلاس وبالتالى يدخل به الدائن في التفليسة ، هل يدخل فيها بكل الدين بما يضمه من فائدة (غير محددة صراحة) أم يتم خصم هذه الفائدة من قيمة الدين ومن ثم لايدخل منها فى حساب الدين إلا ماهو مستحق حتى تاريخ حكم الإفلاس ؟ وتبدو خطورة الإجابة على هذا التساؤل أن إعتبار الفائدة التي ضمت إلي الدين كجزء منه يحق للدائن أن يدخل بها إلى التفليسة فيه اخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين وخاصة الدائنين الذين تحدد فائدة ديونهم صراحة حيث يقتصر دخول الدائن بها في التفليسة على ماهو مستحق حتى صدور حكم الافلاس فقط .

ولكن من ناحية أخري ليس كل أجل يقابله فائدة ، ومن ثم يكون خصم جزء من مبلغ الدين مقابل للفائدة المستحقة بعد حكم الإفلاس فيه ظلم للدائنين الذين لم يتفقوا على فائدة نظير منح الأجل للمدين .

مراعاة لكل هذه الظروف وضع المشرع المادة سالفة الذكر التى أجازت للمحكمة أن تستنزل من الدين الآجل ، الذى لم يشترط فيه عائد، مبلغا يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ إستحقاق الدين . وحتى يضمن المشرع تحقيق أكبر قدر من العدالة جعل هذا الإستنزال من الدين أمراً جوازيا تبعاً للظروف التي نشأ فيها الدين وما إذا كانت عقيدتها قد إطمئنت إلى أن هذا الدين يتضمن عائد مقابل الأجل أم أن الأجل قد مُنح للمدين دون مقابل

. والسلطة التقديرية للمحكمة تستعملها سواء فيما يتعلق بأعمال مبدأ الإستنزال من الدين من عدمه ، وتستعملها أيضا فى مقدار المبلغ الذى تقرر إستنزاله إذا ما رأت ذلك ، وهى فى هذا الشأن قد تقتصر على السعر القانونى للفائدة وقد تزيد عليه إذا رأت أن الدين يتضمن مبلغ يزيد على السعر القانونى للفائدة .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع فى المادة (٦٠٨) من قانون التجارة الجديد قد خول المحكمة سلطة الاستنزال من الدين بغض النظر عن مدة الأجل التي سقطت بشهر الإفلاس ، وهذا عكس ما كان يقرره قانون التجارة الملغى الذى كانت تنص مادته (٢٢٣) على أنه إذا كان على المفلس دين مؤجل لميعاد أكثر من سنة فللمحكمة أن تعين القدر الواجب قبوله من هذا الدين " . أى أن سلطة الاستنزال من الدين فى القانون الملغى كانت مقررة للمحكمة فى الحالة التي تزيد فيها مدة الأجل على سنة بعد صدور حكم الإفلاس ، إما إذا كانت مدة الأجل أقل من سنة فلا يجوز للمحكمة الاستنزال من مبلغ الدين .

المبحث الرابع
وقف سريان عوائد الديون

القاعدة القانونية :

١٨٢ - تنص المادة (٦٠٧) من قانون التجارة الجديد أن "الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان عوائد الديون العامة بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط ، ولايجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو إمتياز أو إختصاص إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التى يقع عليها التأمين ، ويستنزل أصل الدين أولا ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره " .

يتضح من ذلك أن وقف سريان عوائد الديون يتم بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ولايحتاج لإتخاذ أى إجراء سواء من جانب أمين التفليسة أو المفلس أو الدائنين . ويبدو الهدف من ذلك هو تحقيق المساواة بين الدائنين حتى لاتتزايد الديون التى تنتج عوائد كبيرة على حساب الديون التى لاتنتج عوائد أو تنتج عوائد أقل ، وخاصة أن إجراءات التفليسة قد تستغرق وقتا طويلا . هذا بالإضافة إلى رغبة المشرع فى تحديد مراكز الدائنين فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس وهذا يقتضى معرفة مقدار الدين الذى يتقدم به كل منهم فى التفليسة ، حيث يتقدم كل دائن بأصل الدين مضافا إليه العوائد المستحقة حتى تاريخ صدورالحكم بشهر الإفلاس ، هذا إذا كانت العوائد منفصله عن أصل الدين ، أما إذا كانت قد ضُمت إلى الدين فقد أجار

المشرع (م ٦٠٨ تجارى جديد) للمحكمة أن تستنزل من الدين مبلغا يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ إستحقاق الدين [(١)] .

نطاق تطبيق مبدا وقف سريان عوائد الديون

١٨٣ - يتحدد نطاق مبدأ وقف سريان عوائد الديون على أساس ثلاثة محاور على النحو التالى :

١٨٤ - اولا: من حيث الذين يقف فى مواجهتهم سريان العوائد:

يتضح من المادة (٦٠٧) سالفة الذكر أن سريان العوائد يقف بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط . أى لايجوز للدائن أن يتقدم إلى التفليسة إلا بأصل الدين والعوائد المستحقة حتى صدور حكم شهر الإفلاس ، أما العوائد المستحقة بعد ذلك فلا يجوز له التقدم بها إلى التفليسة .

ويترتب على ذلك نتيجتان ،هما :

(١) لايقف سريان العوائد بالنسبة للمدين المفلس ، حيث يلتزم بأداء جميع العوائد التى تتراكم منذ صدور حكم الإفلاس ، ولكن نظرا لقيام حالة الإفلاس التى يترتب عليها غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، فإن الدائن لايستطيع مطالبة المفلس بهذه العوائد وإنما ينتظر حتى تنتهى حالة الإفلاس ثم يبدأ مطالبته بهذه العوائد المتراكمة

---

(١) راجع ما سبق ، رقم ١٨٢ .

بعد صدور حكم الإفلاس . هذا بالإضافة إلى أن الديون التى لاتنتج عوائد تبدأ فى إنتاجها إعتبارا من تاريخ التقدم بها إلى التفليسة ، لأن هذا التقديم يعتبر بمثابة المطالبة القضائية ، وهذه العوائد يلتزم بها المفلس ويجوز للدائن مطالبته بها بعد إنتهاء حالة الإفلاس أيضا .

(٢) لايقف سريان العوائد بالنسبة للمتلزمين بالوفاء بالدين مع المفلس ، سواء كانوا من المدينين المتضامنين أو الكفلاء ، لأن آجال الديون لاتسقط بالنسبة لهؤلاء [١].

١٨٥- ثانيا: من حيث العوائد التى يقف سريانها:

لما كان نص المادة (٦٠٧) سالفة الذكر قد قرر وقف سريان عوائد الديون دون أن يخص بالتحديد نوع معين من هذه العوائد ، فقد إستقر الرأى فى ظل قانون التجارة الملغى ، وهو ما يسرى أيضا فى ظل القانون الجديد ، على أن صدور حكم شهر الإفلاس يوقف سريان جميع العوائد ، سواء كانت إتفاقية أم قانونية [٢].

١٨٦ - ثالثا: من حيث الديون التى يقف سريان عوائدها

يتضح من المادة (٦٠٧) سالفة الذكر أن الديون التى يقف سريان عوائدها هى الديون العامة (أى الديون العادية) فقط . أما الديون المضمونة برهن أو إمتياز أو إختصاص فلا يقف سريان عوائدها سواء

---

(١) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٧٤٧ ، د/ محسن شفيق ، رقم ٣٠٨ .
(٢) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٣٠٩.

كانت إتفاقية أو قانونية ، بل إن الديون التى لم يتفق على إنتاجها للعوائد فإنها تبدأ فى إنتاج عوائد قانونية منذ التقدم بها إلى التفليسة لإعتبار أن هذا الإجراء يعادل المطالبة القضائية .

١٨٧- ولما كان الدائنون أصحاب التأمينات يعتبرون من الدائنين العاديين بالنسبة للمبالغ التى لم يحصلوا عليها نظرا لعدم كفاية المبالغ الناتجة عن بيع الأموال المحملة بتأميناتهم ، ومن ثم يدخلون فى التفليسة بهذه المبالغ الباقية دون سداد ، فإن ذلك يشكل خطرا على الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين ، نطر لأن عوائد الديون المضمونه لا يتوقف سريانها بصدورها حكم الإفلاس . ولذلك فقد حاول المشرع دفع هذا الخطر عن جماعة الدائنين بأن قصر حق الدائنين المرتهنين أو أصحاب الإختصاص أو الإمتياز فى المطالبة بعوائد ديونهم على المبالغ الناتجة من بيع الأموال التى يقع التأمين ، ومن ثم إذا كان الثمن يكفى للوفاء بأصل الدين مضافا إليه العوائد حتى تاريخ الإستحقاق فإنه لاتثور أية صعوبات . أما إذا كان الثمن الناتج عن البيع لايكفى للوفاء بأصل الدين مضافا إليه العوائد حتى تاريخ الإستحقاق (ومنها العوائد المستحقة بعد حكم الإفلاس) فقد وضع المشرع (م ٦٠٧ سالفة الذكر) القاعدة التى يجب إتباعها فى حالة التزاحم بين أصل الدين والعوائد ، حيث أوجب أن يستنزل أصل الدين أولا ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدور هذا الحكم ، فإذا لم يكف الثمن لسداد جميع العوائد ، فإنه يكون

من حق الدائن الدخول فى التفليسة بالعوائد المستحقة حتى صدور حكم شهر الإفلاس فقط أما العوائد المستحقة بعد صدور هذا الحكم فلا يدخل بها فى التفليسة حتى لا تضار جماعة الدائنين ، وخاصة أن المشرع ربط حقوق هؤلاء الدائنين أصحاب التأمين بالمبالغ الناتجه من بيع الأموال التى يقع عليها التأمين .

الفصل الثالث

آثار الإفلاس بالنسبة لأرباب الحقوق من غير جماعة الدائنين

تمهيد وتقديم:

١٨٨- لما كانت جماعة الدائنين تتكون من الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الإمتياز العامة فقط ، فإنه يوجد دائنون آخرون لايدخلون فى هذه الجماعة وهم الدائنون المرتهنون وأصحاب حق الإختصاص وحقوق الأمتياز الخاصة ، وهؤلاء يحتج بحقوقهم فى مواجهة جماعة الدائنين .

كما توجد طوائف أخرى دخلت فى معاملات مع المدين قبل الحكم بشهر إفلاسه ، وهذه المعاملات تمنحهم حقوقا خاصة بهم فلا يستون مع الدائنين العاديين ، وبالتالى لايدخلون ضمن جماعة الدائنين . ومن هؤلاء الدائن الذى يحوز مالا مملوكا للمفلس فيطالبة أمين التفليسة برده إليها فيحتج فى مواجهتة بحق الحبس المقرر له طبقاً للقواعد العامة . ومنهم أيضا الذين يرتبطون مع المدين قبل شهر إفلاسه بعقود صحيحة لم يتم تنفيذها حتى صدور حكم شهر الإفلاس فهل يجوز لهؤلاء التخلص من هذه العقود بطلب فسخها بسبب الإفلاس أما أنه يجوز لأمين التفليسة الإستمرار فى تنفيذ إلتزامات المفلس الناشئة عن هذه العقود ؟

ومن هؤلاء أيضا الذين يحوزون أموالا مملوكة للمفلس ويقوم أمين التفليسة برفع دعاوى إسترداد يطالبهم فيها برد هذه الأموال ، فهل يجوز

لهم التمسك بما تخولهم القواعد العامة من حقوق يدفعون بها هذا الطلب، أم أن المشرع قد وضع قواعد خاصة لهذه الدعوى .

نتناول المركز القانونى لهؤلاء بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس لتوضيح ماهى الحقوق التي يستطيعون التمسك بها فى مواجهة أمين التفليسة باعتباره مثلاً لجماعة الدائنين .

المبحث الأول

آثار الإفلاس بالنسبة لأصحاب الديون المضمونة برهن أو إمتياز على منقول

تمهيد

١٨٩- الإمتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفة معينة فى هذا الحق ، ولايكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص فى القانون (م١١٣٠مدنى) ، كما أن القانون هو الذى يحدد مرتبة الامتياز بالنسبة لغيره من حقوق الامتياز ، وقد نظم القانون المدنى حقوق الإمتياز بصفة عامة فى الباب الرابع من الكتاب الرابع منه (م ١١٣٠ ومابعدها) ولكنه راعى مايرد فى القوانين الأخرى من نصوص تقرر امتيازات لحقوق معينة .

أصحاب الديون المضمونة لا يدخلون فى جماعة الدائنين

١٩٠ - طبقا للمادة (٦١٣) من قانون التجارة الجديد " لاتندرج أسماء دائنى المفلس الحائزين ، بوجه قانونى ، على رهن أو

إمتياز خاص على منقول فى جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة " . ومن ثم لا يسرى عليهم وقف الإجراءات الانفرادية كأثر لصدور حكم شهر الإفلاس ولا يقف سريان العوائد التي تنتجها ديونهم ، فى الحدود السابق بيانها (١)، ولكن تسقط آجال ديونهم شأنهم فى ذلك شأن الدائنين العاديين . وعلى ذلك يجوز لهؤلاء الدائنين التنفيذ على أموال المفلس المحملة بتأميناتهم وتتخذ الإجراءات فى مواجهة أمين التفليسة باعتباره نائباً يمثل المفلس . فإذا بيع المنقول بناء على طلب الدائن المرتهن بثمن يجاوز قيمة الدين ، وجب على أمين التفليسة أن يتدخل لقبض المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين . وإذا كان الثمن أقل من قيمة الدين فإن الدائن المرتهن يشترك بالباقى له فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا بشرط أن يكون دينه قد تحقق طبقا لأحكام القانون (م ١/٦١٥ تجارى جديد) .

حق أمين التفليسة فى الوفاء بالدين واسترداد المال المرهون

١٩١- أجازت المادة (٦١٤) من قانون التجارة الجديد لأمين التفليسة فى كل وقت وبعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة ، دفع الدين المضمون برهن واسترداد الأشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين.

وقد أجاز المشرع لأمين التفليسة القيام بذلك مرعاة للحالات التي تكون قيمة المال المرهون تزيد على قيمة الدين المضمون أو أن يكون

---

(١) راجع ماسبق ، رقم ١٨٧.

المال المرهون ذو أهمية كبيرة بالنسبة للتفليسة بحيث يكون الوفاء بالدين وإسترداد المال المرهون من تحت يد الدائن المرتهن أكثر نفعاً لجماعة الدائنين .

وحتي يقضى المشرع على كل إحتمال للتواطؤ بين أمين التفليسة والدائن المرتهن ، فقد إشترط الحصول على إذن من قاضى التفليسة قبل أن يقوم أمينها بذلك ، حيث يقوم القاضى بتقدير ظروف التفليسة ومصلحة جماعة الدائنين من دفع الدين المضمون بالرهن وكل ذلك يتوقف على وجود نقود كافية لدفع هذا الدين .

حق أمين التفليسة في بيع المال المرهون

١٩٢- واجه المشرع فى الفقرة الثانية من المادة (٦١٥ تجارى جديد) حالة تراخى الدائن المرتهن عن بيع المال المرهون ، فإجاز لأمين التفليسة أن يُعذر هذا الدائن بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بوجوب اتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ على الأشياء المرهونة قبل إنتهاء حالة الإتحاد ، فإذا لم يتخذ الدائن المرتهن الإجراءات المقررة جاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها وبعد سماع أقوال الدائن المرتهن أو إخطاره ، الإذن لأمين التفليسة ببيع المنقولات المرهونة . ويبلغ قرار قاضى التفليسة بالإذن إلى الدائن المرتهن ، ويجوز لهذا الدائن الطعن فى القرار . ويترتب على الطعن وقف تنفيذ البيع مالم تأمر المحكمة بغير ذلك ، أى مالم تأمر بالاستمرار فى إجراءات البيع .

والحكمة من السماح لأمين التفليسة ببيع المال المرهون هو سرعة

إنهاء إجراءات التفليسة وتحديد مركز الدائن المرتهن فى علاقته مع جماعة الدائنين وليس فى قيام أمين التفليسة بهذا الإجراء إضرار بمصلحة الدائن المرتهن حيث أن المشرع جعل القيام به مشروط بأن يقوم الأمين بانذاره أولاً بأن يتخذ الإجراءات القانونية للتنفيذ علي الشيئ المرهون قبل إنتهاء حالة الإتحاد ، كما لم يترك بيع المال المرهون لأمين التفليسة يقوم به تبعاً لهواه وإنما جعل ذلك متوقفا على إذن من قاضى التفليسة وبعد سماع أقوال الدائن المرتهن ، حيث قد يكون لديه سبب أو عذر مقبول حال دون قيامه بإتخاذ إجراءات التنفيذ عقب الانذار الذى وجهه إليه أمين التفليسة ، فإذا لم يتمكن القاضى من سماع أقوال الدائن المرتهن فقد إكتفى المشرع بإخطار للحضور حتي لا يتعطل إصدار الإذن بالبيع . وحتي آخر لحظة فقد راعى المشرع مصلحة الدائن المرتهن بأن سمح له بالطعن فى القرار الذى يأذن لأمين التفليسة بالبيع، وجعل مجرد الطعن فى القرار سببا لوقف تنفيذ البيع مالم تأذن المحكمة التي تنظر الطعن غير ذلك .

وفى جميع الأحوال لن يضار الدائن المرتهن لأنه يتمتع بحق الأفضلية والتقدم على غيره فى إستيفاء حقه من الثمن الذى بيع به المال المرهون .

إمتياز مستحقات العاملين لدى المفلس

١٩٣- راعى المشرع الظروف الخاصة بالعاملين لدى المفلس الذين لم يحصلوا على أجورهم أو مرتباتهم أو مستحقاتهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس فقرر لهم حكم خاص (م ١/٦١٦ تجارى جديد) يلزم

أمين التفليسة بعد إستئذان قاضى التفليسة أن يدفع خلال العشرة أيام التالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس مما يكون تحت يده من نقود التفليسة، وبالرغم من وجود أى دين آخر ، الأجور والمرتبات والمبالغ المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس عن مدة ثلاثين يوما للعاملين لدى المفلس ، فإذا لم يكن لدى أمين التفليسة النقود اللازمة لوفاء هذه الديون وجب الوفاء بها من أول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون أخري تسبقها فى مرتبة الرمتياز .

وبذلك يكون المشرع قد قرر لهذه الديون إمتياز يعلو ويتقدم كافة الديون الممتازة الأخرى أيا كان القانون الذى يقرر هذه الامتيازات ، وذلك لأن العاملين يعتمدون فى معيشتهم على هذه الديون سواء كانت مرتبات أو أجور أو أى مستحقات أخرى . ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها فقد قصر المشرع هذا الامتياز على دين الأجور والمرتبات والمستحقات الأخري للعاملين عن مدة الثلاثين يوما السابقة على صدور الحكم بشهر الإفلاس ، أما الديون عن المدة السابقة على الثلاثين يوما فتتمتع بامتيازها المقرر طبقا للقانون ، وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية منالمادة (٦١٦) سالفة الذكر بأنه " ويكون للمبالغ المستحقة للطوائف المذكورة والزائدة على ماتقدم مرتبة الامتياز المقررة قانوناً " . كما أن هذا الامتياز لايقع على مال معين للمفلس وإنما يدفعها أمين التفليسة مما تحت يده من نقود أو من أول مبالغ تدخل فى التفليسة .

نطاق إمتياز الحكومة بسبب الضرائب

١٩٤- تنص المادة (٦١٨) من قانون الاتجارة الجديد على أن "لايشمل الامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب على إختلاف أنواعها إلا دين الضريبة المستحقة على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور الحكم بشهر الإفلاس ، وتدخل الضرائب الأخري المستحقة فى التوزيعات بوصفها ديونا عادية " .

يعتبر الحكم الذى تضمنه هذا النص بمثابة إستثناء من الأحكام الواردة فى المادة (١١٣٩) من القانون المدنى التي تجعل للمبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخري من أى نوع كان إمتياز يأتى فى المرتبة التالية للامتياز المقرر للمصروفات القضائية . وينصب الاستثناء الوارد فى المادة (٣١٨) سالفة الذكر، من ناحية ، على مقدار دين الضريبة الذى يتمتع بالإمتياز ، حيث قصره النص على دين الضريبة المستحقة على المفلس عن السنتين السابقتين علي صدور الحكم بشهر الإفلاس ومن ناحية أخرى ، على دخول الضرائب الأخرى ، أى السابقة على السنتين علي صدور حكم الإفلاس، المستحقة فى التوزيعات بوصفها ديونا عادية .

وهذا النص يأتي فى إطار الاتجاه العام للمشرع الذى لا يرغب فى تهديد المدين بالأموال المستحقة للخزانة العامة ومن ثم لم يجز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات إجتماعية (م ٥٥٥ تجارى جديد) . ولا يريد الإضرار بجماعة الدائنين حتى لا يستغرق دين الضريبة كل

أموال المدين المفلس أو الجانب الأكبر منها بما يحول دون حصولهم على حقوقهم لدى المفلس .

نطاق إمتياز مؤجر العقار الذى يمارس فيه المفلس تجارته

١٩٥- تنص المادة (٦١٧) من قانون التجارة الجديد على أن " يكون للمؤجر فى حالة إنهاء إيجار العقار الذى يمارس فيه المفلس التجارة طبقا للمادة ٦٢٤ من هذا القانون إمتياز لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية ، وإذا بيعت المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة أو نقلت ظل المؤجر محتفظا بحقه فى الامتياز " ومن الجدير بالذكر أن امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة فيه ضماناً لدين الأجرة وغيرها من الحقوق الأخرى المقررة بمقتضى عقد الإيجار هو امتياز مقرر أيضاً بموجب المادة (١١٤٣) من القانون المدنى ، ومع ذلك يعتبر نص المادة (٦١٧) من قانون التجارة الجديد بمثابة استثناء على النص الوارد فى القانون المدني وهو الذى يجب تطبيقه فى حالة إفلاس المستأجر ، وذلك فى حدود ماورد فيه من أحكام خاصة تتعارض مع ماجاء فى نص القانون المدنى .

يتضح من نص المادة (٦١٧) سالف الذكر أنه خاص بحالة إنهاء إيجار العقار الذى يمارس فيه المفلس التجارة طبقا للمادة ٦٢٤ من قانون التجارة الجديد التي قضت بأنه لا يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس إنهاء الإجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية من عقد الإيجار، وجعلت كل شرط يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن . كما أجازت

لأمين التفليسة الاستمرار فى الاجارة بشرط أن يدفع الأجرة المتأخرة وأن يقدم ضمانا كافيا بالأجرة المستقبلة . وفى المقابل أجازت للمؤجر أن يطلب من قاضى التفليسة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة فى الاستمرار في الإجارة ، فإذا إستجاب قاضى التفليسة لطلب المؤجر بإنهاء الإجارة ، فى هذه الحالة يتمتع بإمتياز لاستيفاء دين الأجرة . وهذا الإمتياز لا يشمل جميع ماهو مستحق للمؤجر من حقوق ناشئة عن عقد الإيجار كما تقضى القواعد العامة وإنما يقتصر على دين الأجرة فقط ، أما الحقوق الأخري فلا تستفيد من هذا الإمتياز . كما أنه لا يشمل جميع الأجرة المستحقة للمؤجر وإنما يقتصر على أجرة السنة السابقة علي صور حكم الإفلاس والسنة الجارية ، أي التي تقرر فيها إنهاء عقد الإيجار . وهذا يعنى أن المدة الى يشملها امتياز الأجرة قد لاتصل إلى سنتين ولو كان ماهو مستحق من أجرة يزيد على ذلك .

ولا يتأثر إمتياز المؤجر ببيع المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة أونقل هذه المنقولات منها حيث يظل المؤجر متمتعا بحقه فى الامتياز، وهذا الحكم مقرر إيضا بموجب المادة (١١٤٣/٥) من القانون المدنى .

الوفاء بحقوق الدائنين المقرر لهم امتياز على منقولات المفلس .

١٩٦- أجازت المادة (٦١٩) من قانون التجارة الجديد لقاض التفليسة ، بناء على إقتراح أمينها ، أن يأمر عند الاقتضاء ، أى فى الحالات التى تحقق مصلحة جماعة الدائنين ، كأن يكون المال المحمل

بالإمتياز ذو أهمية كبيرة بالنسبة للتفلسة ، بأن يستخدام أمين التفليسة أول نقود تدخل التفليسة فى الوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم امتياز على منقولات المفلس ، وذلك حتى يخلص هذا المال من الامتياز الذى يثقله وبالتالى يستطيع بيعه لحساب جماعة الدائنين وقد يكون ذلك أكثر نفعا لها .

وقد استرط المشرع لكى يأمر قاض التفليسة بذلك : أن تكون أسماء هؤلاء الدائنين الممتازين قد وردت بالقائمة النهائية للديون غير المتنازع فيها المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة (٦٥٥) من قانون التجارة . وإذا حصلت منازعة فى الامتياز فلا يجوز الوفاء بهذا الدين الممتاز إلا بعد الفصل فى هذه المنازعة بحكم نهائى يقرر وجود الامتياز ، أما إذا كان الحكم بعدم وجود الامتياز فلا يجوز الوفاء بالدين وبالتالى يدخل الدائن إلى جماعة الدائنين كدائن عادى .

المبحث الثانى

اصحاب الديون المضمونة برهن

او امتياز او اختصاص على عقار

١٩٧- هؤلاء الدائنون لايدخلون ضمن جماعة الدئنين ومن ثم لا يسرى فى مواجهتهم وقف الإجراءات الانفرادية ، أى أنه يجوز لهم التنفيذ على العقارات المحملة بتأميناتهم واستيفاء حقوقهم منها بالأولوية على الدائنين الأخرين التالين لهم فى المرتبة وجماعة الدائنين.

ولما كان هؤلاء يعتبرون من الدائنين العاديين فى حدود المبالغ التى لا يكفى ثمن المال المحمل بالتأمين للوفاء بها ، ومن ثم أجاز

المشرع قيدهم فى جماعة الدائنين على سبيل التذكرة ، فقد وضع المشرع قواعد تنظم مركز هؤلاء الدائنين فى حالة قيام أمين التفليسة باجراء توزيعات للمبالغ التى دخلت التفليسة من ثمن المنقولات قبل بيع العقارات المحملة بالتأمينات أو توزيع ثمن العقارات قبل المنقولات أو اجراء التوزيعين معا، وذلك على الحو التالى :

(أ) وقد نظمت المادة (٦٢٠) من قانون التجارة الجديد الحالة التي لم يستوف فيها هؤلاء الدائنين ديونهم كاملة من ثمن الأموال المحملة بتأميناتهم ، نظراً لعدم كفاية هذا الثمن أو لتأخر مرتبة الدائن ، فنصت على أنه " إذا حصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معا كان للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو الحاصلين على اختصاص الذين لم يستوفوا حقوقهم كلها أو بعضها من ثمن العقارات المحملة بالتأمين أن يشتركوا بالباقى لهم مع الدائنين العاديين فى توزيع الأموال التى يتعلق بها حق جماعة الدئنين بشرط أن يكون ديونهم قد حققت طبقا لاحكام هذا القانون .

(ب) أما المادة (٦٢١ تجارى جديد) فتنص على أنه إذا أجرى توزيع واحد أو أكثر لثمن المنقولات قبل توزيع ثمن العقارات كان للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو الحاصلين على إختصاص أن يشاركوا فى التوزيعات بكل ديونهم بشرط أن تكون قد حققت طبقا لأحكام هذا القانون ، ويجنب نصيبهم فى هذه التوزيعات إلى حين إجراء التسوية النهائية .

وبعد بيع العقارات واجراء التسوية النهائية بحسب مراتب الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص لايجوز لمن تؤهله

مرتبته للحصول على كل دنيه من ثمن العقارات المذكورة ، قبض الدين إلا بعد إستنزال المقدار الذى جنب له ، ويرد هذا المقدار إلى جماعة الدائنين العاديين .

وإذا كانت مرتبة الدائن المرتهن أوالممتاز أو صاحب حق الاختصاص لاتؤهله إلا للحصول على جزء من دينه كان من حقه الاشتراك فى قسمة الغرماء بالباقى له من الدين ، وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه وما جنب لحسابه يزيد على مقدار دنيه وجب استنزال الجزء الزائد ورده إلى جماعة الدائنين العاديين .

(جـ) أما المادة (٦٢٢ تجارى جديد) فقد خصصها المشرع لتحديد مركز الدائنين المرتهنين أو الممتازين أو أصحاب حقوق الاختصاص الذين لا يحصلون على شىء من ديونهم من ثمن العقارات التى تقع عليها تأميناتهم ، فقرر أن هؤلاء الدائنين يعتبرون من الدئنين العاديين، ومن ثم تسرى عليهم بهذه الصفة جميع الآثار الناشئة عن أعمال جماعة الدئنين وعن الصلح القضائى إن وقع .

المبحث الثالث

أثر الإفلاس فى العقود الصحيحة المبرمه قبل شهره .

القاعدة العامة :

١٩٨ - وضع المشرع (م ٦٢٣ تجارى جديد) القاعدة العامة لأثر حكم شهر الافلاس على العقود الصحيحة التى أبرمها المدين المفلس مع الغير قبل صدور هذا الحكم ، ويقصد بالعقود الصحيحة فى هذا الشأن العقود التى لم يتقرر عدم نفاذها ، سواء لعدم توافر حالة من حالات عدم

النفاذ الوجوبى أو الجوازى أوعدم توافر شروط الدعوى البوليصية .

وتنقضى هذه القاعدة العامة بأنه "لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التى يكون المفلس طرفا فيها إلا إذا كانت قائمة على إعتبارات شخصية". ويُفهم من ذلك أنه يترتب على الحكم بشهر الافلاس فسخ العقود الملزمة لجانب واحد ، هو المفلس ، وكذلك العقود التى تقوم على إعتبارات شخصية ، مثل عقد شركة التضامن فهى تنقضى بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه أو إعساره، ومثل عقد الوكالة وعقود عمليات الأئتمان المصرفية وخاصة الحساب الجارى ، وغيره من العقود القائمة على إعتبارات شخصية وتتعلق بالذمة المالية للمفلس. أما العقود التى تقوم على إعتبارات شخصية ولا تتعلق بالذمة المالية للمفلس فلا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ هذه العقود ، لانه لا تغل يده عن إبرمها بعد شهر الإفلاس لاسيما العقود الخاصة بأمور تتعلق بشخص المفلس وحياته الخاصة كعقد الزواج أو الطلاق مثلا .

١٩٩ - ولما كانت العقود الملزمة للحانبين لا تفسخ كأثر لصدور حكم شهر الإفلاس فإنه يقع على عاتق أمين التفليسة مهمة تنفيذ التزامات المفلس الناشئة عن هذه العقود . فإذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد أو لم يستمر فى تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ .

وفى الحالة التى يتراخى فيها أمين التفليسة عن تحديد موقفه من العقد ، وما إذا كان سيمضى فى تنفيذه من عدمه ، فقد أجاز المشرع (٢/٦٢٣ تجارى جديد) للطرف الآخر أن ينذره بضرورة تحديد موقفه من العقد و يعين له مهلة لإيضاح هذا الموقف حتى لا يظل هذا الطرف

مرتبطا بالعقد دون تنفيذ ، وعلى ضوء رد أمين التفليسة سيتخذ الطرف الآخر الاجراءات التى يخولها له القانون أو العقد

وحتى لا يقع تواطؤ بين أمين التفليسة والطرف الآخر فى العقد ، وهذا قد يضر بجماعة الدائنين ، فقد أوجب المشرع على أمين التفليسة أن يعرض على قاضى التفليسة كل قرار يتخذه بشأن العقد ، سواء كان بتنفيذ العقد أو عدم تنفيذه ، ويصدر الإذن بذلك من قاضى التفليسة بعد تقدير الموقف بالنظر إلى الظروف المحيطة بالعقد وبمصلحة جماعة الدائنين .

٢٠٠- فإذا كان القرار عدم تنفيذ العقد المبرم مع المفلس وطلب الطرف الآخر فسخ العقد فقضى له به وبالتعويض المترتب على الفسخ ، فقد إعترف له المشرع (م ٣/٦٢٤ تجارى جديد) بأن يدخل التفليسة كدائن عادى بالتعويض المترتب على الفسخ . وذلك مالم يرد نص يقرر إحتفاظ التعويض المترتب على الفسخ بالامتياز المقرر له قانونا ، حيث فى هذه الحالة لايدخل جماعة الدئنين كدائن عادى وإنما يصبح من الدائنين أصحاب التأمينات .

أثر الإفلاس على عقد ايجار العقار الذى يمارس فيه المفلس التجاره

٢٠١ - حد المشرع (م ٦٢٤ /١ تجاري جديد) الأثر الذى يترتب على صدور الحكم بشهر الافلاس على عقد ايجار العقار الذى يمارس فيه المفلس تجاريه ، فقررأنه " إذا كان المفلس مستأجرا للعقار الذى يمارس فيه التجارة فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس

إنهاء الإجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لا نقضائها. وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن " ويهدف المشرع من ذلك إلى حماية المحل التجارى للمفلس وتجنب إنهياره بمجرد صدور حكم الإفلاس لو تقرر إنتهاء العقد فور صدور هذا الحكم . و الحفاظ على الإجارة يسمح لأمين التفليسة بتقدير مصلحة التفليسة وأن يطلب من قاضيها الاستمرارفى تشغيل تجارة المفلس إن كان فى ذلك مصلحة .

٢٠٢ - إذا كان المشرع قد حمى المفلس ودائنيه بعدم إنهاء الإجارة أوحلول الأجرة عن المدة المتبقية لإنقضاء هذه الاجارة ، فإنه رأى حمايتها أيضا من أن يقوم المؤجر بالتنفيذعلى المنقولات الموجودة فى المحل الذى يسأجره المفلس لإستيفاء الأجرة المتأخرة . ولكى يصل المشرع إلى هذا الهدف قرر (م٦٢٤/٢ تجارى جديد) أنه " إذا كان المؤجر قد بدأ فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور الحكم بشهر الإفلاس وجب وقف التنفيذ لمدة سنتين يوما من تاريخ هذا الحكم مع عدم الإخلال بحق المؤجر فى اتخاذ الاجراءات التحفظية وفى طلب إخلاء العقار وفقا للقواعد العامة . ويجوز لقاضى التفليسة أن يأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوما أخرى إذا رأى ضرورة لذلك وعلى أمين التفليسة إخطار مؤجر العقار خلال مدة وقف التنفيذ برغبته فى إنهاء الإجارة أو الاستمرار فيها".

يتضح من ذلك أن المشرع يعتبر مدة وقف التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار الذى يستأجره المفلس بمثابة مهلة لأمين التفليسة لكى يستطيع خلالها الوقوف على حقيقة الوضع المالى والاقتصادى

لتجارة المفلس وما إذا كانت المصلحة تقتضى الاستمرار فى تشغيلها أم لا ، وعليه أن يعلن المؤجر بالقرار الذى ينتهى إليه سواء برغبته فى إنهاء الإجارة الإستمرار فيها . فإذا قرر إنهاء الاجارة فإنه يجوز للمؤجر الاستمرار فى التنفيذ على المنقولات ، الذى كان قد أوقف بعد صدور حكم الإفلاس ، وذلك تنفيذاً للامتياز المقرر لدين أجرة هذا العقار عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية (م ٦١٧ تجارى جديد) . وإذا قضى للمؤجر بالتعويض عن فسخ عقد الإيجار فإنه يدخل به كدائن عادى فى التفليسة (م ٣/٦٢٣ تجارى جديد) .

٢٠٣- **أما إذا قرر أمين التفليسة الاستمرار فى الإجارة** فإنه يجب عليه دفع الأجرة المتأخرة وأن يقدم ضمانا كافيا للوفاء بالأجرة المستقبلة . فإذا رأى المؤجر أن الضمان الذى قدمه أمين التفليسة غير كاف فقد أجاز له المشرع (م ٣/٦٢٤) أن يطلب من قاضى التفليسة إنهاء الإجارة ويتقدم بهذا الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة فى الاستمرار فى الإجارة ، فإذا لم يقدم الطلب خلال هذه المدة سقط حق المؤجر فى طلب إنهاء الاجارة لهذا السبب .

وإذا إستمر أمين التفليسة فى إجارة العقار فإنه يلتزم بدفع الأجرة وكافة الالتزامات الأخرى المترتبة على عقد الإيجار المبرم مع المفلس قبل شهر إفلاسه . فإذا تأخر فى دفع الأجرة الجديدة جاز للمؤجر التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار المؤجر لأنها محملة بامتياز دين الأجرة طبقا للقواعد العامة ولا يتقيد فى ذلك بما تقرره المادة

(٦١٧ تجارى جديد) لأن دين الأجرة فى هذه الحالة دين على جماعة الدائنين وليس على المفلس ، وكذلك يجوز للمؤجر طلب فسخ عقد إيجار العقار إذا أخل أمين التفليسة بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الايجار ، ويعتبر دين الأجرة والتعويض المترتب على الفسخ دين على جماعة الدائنين [1] ، ومن ثم لايدخل به فى التفليسة وإنما يستوفيه من أموالها بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم هذه الجماعة .

حق امين التفليسة فى التنازل عن الإيجار او التأجير من الباطن

٢٠٤ - إذا قرر أمين التفليسة الاستمرار فى الإجارة ولكنه لم يستطع تشغيل تجارة المفلس فقد أجاز له المشرع (م ٤/٦٢٤ تجارى جديد) بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة أن يؤجر العقار من الباطن أو التنازل عن الإيجار كجدك وفقا للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك بمقتضى عقد الإيجار ، ولكن بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر ، . وبذلك يكون المشرع قد حقق توازنا بين مصالح أصحاب الشأن . هذا بالاضافة إلى أنه لم يترك إتخاذ قرار التنازل عن الإيجار أو تأجير العقار من الباطن حراً وحقا خالصا لأمين التفليسة وإنما قيده بضرورة الحصول على إذن بذلك من قاضى التفليسة الذى يقدر مدى الفائدة التي تعود على التفليسة ومدى الضرر الذى يصيب المؤجر من وراء قيام أمين

---

(١) واجع حكم النقض فى الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٨ ملحق مجلة القضاة السابق الإشارة إليه ، ص ٢١٧.

التفليسة بذلك ، وعلى ضوء ترجيح إحدى المصلحتين وإنتفاء الضرر يكون قرار قاضى التفليسة بالإذن لأمينها بالقيام بالتأجير ، أما إذا كانت هناك مصلحة لجماعة الدائنين ولكن سيصيب المؤجر ضرر من ذلك فلا يجوز الأذن بالتنازل عن إيجار العقار أو تأجيره من الباطن . ومن الجدير بالذكر أن المشرع أطلق وصف الضرر ولم يشترط أن يكون على قدر معين من الجسامة حتى يمنع القاضى من الاذن لأمين التفليسة فى القيام بذلك ، بما يعنى أنه يكفى أى قدر من الضرر يصيب المؤجر ، والأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضى التفليسة . ولما كان المشرع لم ينص على حق المؤجر في الطعن على هذا القرار فإن يكون قرار نهائى لايجوز للمؤجر الطعن فيه كما هو الشأن بالنسبة لجميع القرارات التي يصدرها قاضى التفليسة حيث لايجوز الطعن فيها مالم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجوز إختصاصه (م ٥٨٠/١ تجارى جديد) .

أثر الإفلاس على عقد العمل

٢٠٥- حدد المشرع فى المادة (٦٢٥) من قانون التجارة الجديد الآثار التي تترتب على شهر إفلاس رب العمل بالنسبة لعقد العمل الذى يربطه بالعاملين لديه ، وهو نص جديد لم يكن له مقابل فى قانون التجارة الملغى .

ويتضح من نص المادة سالفة الذكر أن المشرع يفرق فى هذا الشأن بين عقد العمل غير محدد المدة وعقد العمل محدد المدة .

٢٠٦- بالنسبة لعقد العمل محدد المدة :

تنص المادة (١/٦٢٥ سالفة الذكر) على أنه " إذا أفلس رب العمل وكان عقد العمل غير محدد المدة جاز للعامل ولأمين التفليسة إنهاء العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى قوانين العمل .

ولايجوز للعامل فى هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض إلا إذا كان الإنهاء تعسفيا أو بغير مراعاة مواعيد الرخطار " .

٢٠٧- أما بالنسبة لعقد العمل محدد المدة :

فقد نصت المادة (٦٢٥ سالفة الذكر) على أنه : " إذا كان عقد العمل محد د المدة فلا يجوز إنهاؤه إلا إذا تقرر عدم الإستمرار في التجارة ويجوز للعامل فى هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض " .

٢٠٨ - حق العامل فى الحصول على التعويض :

يتضح من نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٦٢٥) سالفة الذكر أن المشرع يربط حق العامل فى الحصول على تعويض عن إنهاء عقد العمل بنوع العقد ، أى ما إذا كان محدد المدة أو غير محدد المدة.

فإذا كان العقد غير محدد المدة فلا يجوز للعامل مطالبة التفليسة بالتعويض إلا فى حالتين : **الأولى :** إذا كان إنهاء عقد العمل تعسفيا ، **والثانية :** إذا تم إنهاء العقد دون مراعاة مواعيد الإخطار المنصوص عليها فى قواين العمل .

أما إذا كان العقد محدد المدة فقد أجاز المشرع للعامل مطالبة التفليسة بالتعويض .

وفى هذه الحالات التي يجوز فيها للعامل المطالبة بتعويض عن إنهاء عقد العمل قرر المشرع (م ٦٢٥ تجارى جديد) أن يكون للتعويض المستحق للعامل الإمتياز المقرر له قانونا . سواء طبقاً للمادة (٦١٦) من قانون التجارة الجديد أو المادة (١/١١٤١) من القانون المدنى .

المبحث الرابع

أثر الإفلاس بالنسبة لأصحاب حق الإسترداد

تميهد

٢٠٩- قد يصدر حكم شهر الإفلاس وتوجد تحت يد المدين أموالا مملوكة للغير أو مما يجيز القانون للغير إستردادها ، فهذه الأموال لا تدخل الذمة المالية للمدين المفلس ، ولا يقع عليها الضمان العام لدائنيه، ومن ثم لاتضار جماعة الدائنين برد هذه الأموال إلى أصحاب الحق عليها. وقد وضع المشرع فى قانون التجارة الجديد الأحكام والقواعد الخاصة بالاسترداد فى المواد من ٦٢٦ إلى ٦٣٢ حيث وضع **القاعدة العامة التي تجيز إسترداد الأشياء المملوكة للغير أو التي له حق استردادها طبقا للقانون** ، ثم نظم أحكاما خاصة ببعض حالات الاسترداد التي تقع كثيراً فى الحياة العملية . ومن الجدير بالذكر أن هذه الحالات وردت على سبيل المثال لا الحصر (١)، ومن ثم يجوز تقرير حق الاسترداد فى غير هذه الحالات طالما توافرت الشروط التي وضعها المشرع فى القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٦٢٦ من القانون سالفة الذكر .

وعلى ذلك نتناول أولاً : القاعدة العامة للاسترداد ثم الحالات

---

(١) راجع هذا الرأى فى ظل قانون التجارة الملغى ، د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٣٧ ، ص ٧٦٤.

التي وضع المشرع أحكامها فى قانون التجارة الجديد .

أولاً : القاعدة العامة للاسترداد :

٢١٠- تنص المادة (٦٢٦ تجاري جديد) على أن " لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء التي تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الإفلاس ".

يتضح من ذلك أن المشرع يضع قاعدة عامة تخول لكل شخص الحق فى استرداد الأشياء التي يملكها والموجودة فى حيازة المفلس عند شهر إفلاسه متى استطاع إثبات ملكيته لها . ولا يقتصر هذا الحق على الأشخاص أصحاب حق الملكية وإنما قرره المشرع أيضا للأشخاص أصحاب حق الاسترداد أيضا ، أيا كان السبب الذى يخولهم هذا الحق.

والعبرة فى هذا المجال بثبوت ملكية الشيئ أو نشأة الحق فى إسترداده يوم صدور حكم شهر الإفلاس .فإذا كان ذلك فإنه لايمنع صاحب الحق من المطالبة باستيرداد الشيئ إنتقال ملكية هذا الشيئ إلى الغير بعد شهر الإفلاس والعكس لايجوز للشخص إسترداد أى شيئ من التفليسة لم يثبت له وقت شهر الافلاس حق إ سترداده .

والحكمة من ذلك هى رغبة المشرع فى منع حالات التواطؤ بين المفلس والغير بهدف الاضرار بجماعة الدائنين .

٢١١- ويتم الاسترداد إما بدون رفع دعوى ، وذلك بأن يقوم أمين

التفليسة ، بعد أخذ رأى المراقب والحصول على إذن من قاضى التفليسة ، برد الشيئ إلى مالكه أو صاحب الحق في إستـرداده الذى تقدم له بطلب ذلك مؤيدا بالمستندات التي تثبت حقه فى الاسترداد . ومن الجدير بالذكر أن إذن قاضى التفليسة لا يصدر بالسماح لأمينها برد الشيئ إلا إذا تبين صحة المستندات وكفايتها . أما إذا لم تكف المستندات المرفقة بالطلب لإقناع القاضى بحق الطالب فى الاسترداد فإنه يرفض الطلب ، وبالتالى يجوز للطالب عرض النزاع على المحكمة (م ٦٢٦ /٢ تجارى جديد).

ثانياً: إسترداد الاشياء المودعة لدي المفلس:

٢١٢ - أجازت المادة (١/٦٢٧ تجاري جديد) " إسترداد الأشياء الموجودة فى حيازة المفلس ، على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب مالكها أو لأجل تسليمها إليه ، بشرط أن توجد فى التفليسة عينا " ، أى أن توجد هذه الأشياء بذاتها كما تسلمها المفلس .

يتضح من هذا النص أنه ينظم حالة المفلس إذا كان مودعاً لديه أشياء مملوكة للغير أو إذا كان وكيلاً بالعمولة يبيع أشياء لحساب مالكها أو يشترى أشياء ثم يسلمها إليه . وقد ربط المشرع بين حق المودع أو الوكيل فى إسترداد الأشياء الموجودة فى حيازة المفلس وبين وجود هذه الأشياء بذاتها ، كأن تكون مازالت فى أغلفتها ومكتوب عليها إسمه مثلاً .

وإذا كان المفلس وكيلاً بالعمولة فى البيع وقام فعلاً ببيع الأشياء

التي سلمها إليه العميل ، فإنه لايجوز للعميل استردادها لأنها لم تعد موجودة بعينها تحت يد أمين التفليسة ، ومع ذلك أجاز المشرع للعميل أن يسترد ثمنها وذلك بشرط ألا يكون قد تم الوفاء به نقداً أو بورقة تجارية أو بطريق قيده في حساب جار بين المفلس والمشتري ، لأن الثمن في هذه الحالات يكون قد إختلط بأموال المفلس ومن الصعب تحديد ما إذا كان موجود فعلاً في التفليسة أم لا ، وفي هذه الحالة لايكون أمام العميل إلا الدخول في التفليسة كدائن عادى بثمن البضاعة . أما إذا كان الثمن لم يدفع إلى المفلس فإنه يجوز للعميل مطالبة المشترى للوفاء به إليه دون أن يدخل إلى التفليسة .

وفى الحالات التي يسترد فيها المودع أو الموكل فى عقد الوكالة بالعمولة الأشياء الموجودة فى حيازة المفلس ، إذا كانت موجودة بعينها ، أو إسترد ثمنها ، إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقدا أو بورقة تجارية أو بطريق قيده فى حساب جار بين المفلس والمشترى ، فقد ألزم المشرع (م ٢/٦٢٧ تجارى جديد) المسترد بأن يدفع لأمين التفليسة الحقوق المستحقة للمفلس ، كأجرة حفظ الأشياء فى عقد الوديعة أو العمولة والمصروفات فى عقد الوكالة بالعمولة ، ويجوز لأمين التفليسة ، بصفته ممثلاً للمفلس ، إستعمال حق حبس الأشياء التى يجوز للغير إستردادها حتى يتم الوفاء بما هو مستحق للمفلس .كما يجوز لأمين التفليسة أن يوقع الحجز ، تحت يد المشترى ، على الثمن الذى يطالب العميل باسترداده من المشترى الذى تعامل مع الوكيل بالعمولة فى البيع ، وذلك ليستوفى الأمين الحقوق المقررة للمفلس لدى العميل نتيجة تنفيذ عقد الوكالة بالعمولة .

٢١٣ - وقد نظم المشرع (م ٣/٦٢٧ تجاري جديد) الحالة التي يكون المفلس قد أودع البضاعة التي تسلمها من عملية ، لحفظها أو

لبيعها ، أو التي إشتراها المفلس لحساب عميله ، لدى شخص من الغير، حيث أجاز للمودع أو الموكل فى عقد الوكالة بالعمولة استرداد البضاعة من الغير الذى أودعها لديه المفلس ، ويشترط فى هذه الحالة أن يثبت المسترد ملكيته لهذه البضاعة فى علاقته بالمودع (المفلس) ثم إثبات حق المفلس على هذه البضاعة فى علاقته بالمودع لديه . وفى هذه الحالة أيضا يلتزم المسترد بدفع ماهو مستحق للمودع لديه نظير هذه البضاعة التي يطلب استردادها ، وبالتالى يجوز للمودع لديه إستعمال حق الحبس فى مواجهته حتى يتم يستوفى ماهو مستحق له .

حكم إقتراض المفلس بضمان البضاعة المودعة لديه :

٢١٤ - تنص المادة (٤/٦٢٧ تجاري جديد) على أنه " وإذا إقترض المفلس برهن البضاعة وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إنشاء الرهن بعدم ملكية المفلس لها فلا يجوز استردادها إلا بعد وفاء الدين المضمون بالرهن " .

يتضح من ذلك أن المشرع يحمى الوضع الظاهر ، حيث توجد البضائع في حيازة الشخص ولا يعلم الغير بما إذا كانت مملوكة له أم لا، ومن ثم يضفى عليه هذا الظاهر مسحة من الثقة بما يشجع الغير على منحه الائتمان ، وخاصة إذا قدم له المودع لديه هذه البضاعة لضمان للقرض . وفى هذه الحالة لم يعترف المشرع لمالك البضاعة المرهونة بحق استردادها بصفة مجردة وبعض النظر عن حق الغير الذى تعامل مع المفلس على ضوء الوضع الظاهر ، وإنما ربط المشرع بين الحق فى استرداد هذه البضائع من تفليسة المودع لديه وبين الوفاء بالدين

المضمون برهن هذه البضاعة ، حيث لايجوز الاسترداد إلا بعد وفاء هذا الدين ، وذلك حتى لا يضار الدائن المرتهن الذي إعتمد فى تصرفه مع المفلس على قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية .

وحتي لايهدر المشرع حق مالك هذه البضاعة فقد إشترط ، لكي يستفيد الدائن المرتهن من ذلك ، ألا يكون على علم وقت إنشاء الرهن بعدم ملكية المفلس للبضاعة ، فإذا كان لايعلم بذلك في هذا التاريخ فإنه يستفيد من حماية المشرع ولو علم بعد ذلك بعدم ملكية المفلس للبضاعة ، ويقع على عاتق طالب الاسترداد عبء إثبات علم الدائن المرتهن بعدم ملكية المفلس للبضائع المرهونة ، ولا يشترط إثبات علمه بمالكها الحقيقى ، حتي يستطيع إستردادها من التفليسة دون دفع الدين المضمون بالرهن وإنما يكفى إثبات أن الدائن المرتهن كان يعلم بأن البضاعة ليست ملكاً للمدين الراهن . أما إذا أخفق فى إثبات ذلك فإنه لن يستطيع إستردادها إلا بعد وفاء هذا الدين ، إذا إدعى الدائن المرتهن أن المدين الراهن (المفلس المقترض) قد رهن له البضائع باعتبارها مملوكة له ، ، ولما كانت هذه البضاعة فى حيازة المدين الراهن فقد إعتمد الدائن المرتهن على الوضع الظاهر ، ومن ثم يقع عبء الإثبات على من يدعى عكس الظاهر .

ولاشك أنه فى الحالة التي يلزم فيها المسترد بدفع الدين المضمون بالرهن قبل إسترداد البضائع المرهونة سيقوم المسترد بتقدير مصلحته فى الفرضين حيث عليه إما أن يضحى باسترداد البضائع ويدخل جماعة الدائنين كدائن عادى بثمنها وإما أن يسترد البضائع

ويدفع الدين المضمون بالرهن وفى هذه الحالة سيدخل أيضا جماعة الدائنين كدائن عادى بقيمة الدين الذى دفعه للدائن المرتهن .

ثالثا : استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة

٢١٥ - تنص المادة (٦٢٨) من قانون التجارة الجديد على أنه " ١ - يجوز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة، المسلمة إلى المفلس لتحصيلها أو لتخصيصها لوفاء معين إذا وجدت عينا فى التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت .

٢ - ولايجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الإسترداد ذاتيتها ".

يتضح من النص أنه ينظم الحالة التي يحكم فيها بشهر إفلاس الشخص وتوجد لديه أورقا تجارية (كالكمبيالات والشيكات والسندات لإذن أو لأمر) أو أوراقا مالية (كالأسهم والسندات وحصص التأسيس وأذون الخزانة) أو أية ورقة أخرى من الأوراق ذات القيمة ، وأن يكون مالك هذه الأوراق قد سلمها إلى المفلس وأوكله فى قبض قيمتها ثم شهر إفلاس الوكيل قبل قبض قيمتها . ويقع هذا الفرض في حالة إفلاس البنوك وسماسرة البورصة إذ كثيراً ما يسلم إليهم العملاء هذه الأوراق لقبض قيمتها من الغير، ويتصادف إفلاس هؤلاء قبل فيض قيمة هذه الأوراق .

كما يتضح من النص أنه يفرق بين استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة وبين استرداد الأوراق النقدية المودعة لدى المفلس ، حيث وضع لكل منهما شروطا خاصة يجب توافرها لكي يستطيع مالكها إستردادها من التفليسة .

الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة

٢١٦ - يتضح من الفقرة الأولى من المادة ٦٢٨ سالفة الذكر أن المشرع يضع الشروط التالية لكي يسمح باسترداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة

١ - أن تكون هذه الأوراق قد سلمت إلى المفلس لتحصيلها أو لتخصيصها لوفاء معين . أى أن يسلم الصك إلى المفلس على سبيل التوكيل ، أما إذا كانت قد سلمت إلى المفلس علي سبيل نقل مليكتها إليه فلا ينطبق هذا الحكم ولو ظل الصك موجودا بعينه في التفليسة ، وكذلك لا ينطبق هذا الحكم على الصكوك التي تسلم إلى المفلس علي سبيل الوديعة لحفظها من الضياع والهلاك والسرقة دون أن يوكل المفلس في قبض قيمتها ، لأنها تعتبر وديعة لدى المفلس ومن ثم يسرى عليها حكم المادة (٦٢٧) من قانون التجارة الجديد (١).

٢ - أن توجد الأوراق بعينها في التفليسة ولم تدفع قيمتها للمفلس قبل صدور حكم الإفلاس. فإذا لم توجد الأوراق بعينها أو كانت قيمتها قد دفعت إلى المفلس فإنه لايجوز إسترداد قيمتها من التفليسة، لأن قيمة هذه الأوراق تكون قد إختلط بأموال المفلس مما يصعب إخراجها من التفليسة . وكذلك الأمر إذا كان المفلس قد ظهر هذه الأوراق تظهيراً ناقلاً للملكية ، أما إذا كان قد ظهرها تظهيرا توكيليا ،

---

(١) راجع ماسبق ، رقم ١٣٠ ومابعدها .

وكانت هذه الأوراق تحت يد المظهر إليه فإنه يجوز لمالكها إستردادها من المظهر إليه (٢).

٢١٧- أما بالنسبة للأوراق النقدية المودعة لدى المفلس ، سواء كانت متحصلة من أوراق تجارية أو غيرها من الأوراق ذات القيمة أو كانت مودعة نقدا لد ى المفلس ، فلم يجز المشرع استردادها إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها (م ٢/٦٢٨ تجاري جديد) ، كأن يكون المفلس قد وضعها فى مظروف وكتب عليها اسم صاحبها .

رابعاً: إسترداد البائع للبضائع بعد فسخ عقد البيع

٢١٨- تنص المادة (٦٢٩) من قانون التجارة الجديد على أنه:" ١ - إذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط فى العقد قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المشترى ، جاز للبائع استرداد البضائع كلها أو بعضها من التفليسة بشرط أن توجد عينا .

٢ - ويجوز الاسترداد ولو وقع الفسخ بعد صدور حكم شهر الإفلاس بشرط أن تكون دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد رفعت قبل صدور هذا الحكم " .

يتضح من ذلك أن المشرع يشترط لكي يستطيع البائع استرداد البضائع من تفليسة المشترى بعد فسخ عقد البيع الشروط الآتية :

١ - أن يكون عقد البيع قد فسخ قبل صدور الحكم بشهر إفلاس

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٥٤ ، ص ٧٨٢.

المشترى ، سواء كان الفسخ فسخاً قضائيا ، أى بناء على حكم قضائى ، أو كان فسخاً إتفاقيا ، وذلك فى الحالة التي يتضمن فيها العقد الشرط الفاسخ الصريح الذى لا يحتاج تحققه إلى إعذار أو اللجوء إلى القضاء طبقا للمادة (١٥٨) من القانون المدنى . لأن الفسخ يرتب عودة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد تطبيقا للأثر الرجعى للفسخ ، وبذلك يعود الشيئ المبيع إلى ذمة البائع ويصبح مالكا له بأثر رجعى .

ورعاية من المشرع للبائع فلم يربط حقه فى استرداد البضاعة بعد فسخ عقد البيع بوقوع الفسخ قبل صدور الإفلاس فقط وإنما أجاز له ذلك أيضا ولو وقع الفسخ بعد صدور هذا الحكم ولكنه إشترط أن تكون دعوي الفسخ أو دعوى الاسترداد قد رفعت قبل صدور هذا الحكم ، حيث تتحقق بذلك جدية البائع الذى نشأ حقه قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المشترى .

٢ - أن توجد البضائع عينا فى التفليسة ، سواء كانت البضائع كلها أو بعضها ، ومن ثم إذا كان المشترى قد باع البضاعة أو هيئها بهيئة أخرى فإنه يسقط حق البائع فى الإسترداد .

ومن الجدير بالذكر أن حق البائع فى استرداد البضائع من التفلسة بعد فسخ عقد البيع يرتبط بأن يرد طالب الاسترداد إلى التفليسة ما حصل عليه من الثمن ، وبالتالى يجوز لأمين التفليسة أن يتمسك في مواجهته بالحبس فيمتنع عن رد البضائع حتى يسلمه البائع الثمن الذى حصل عليه من المفلس .

خامسا: استرداد البائع للبضائع التي لم يقبض ثمنها:

٢١٩ - وضع المشرع فى المادتين ٦٣٠ ، ٦٣١ من قانون التجارة الجديد الأحكام الخاصة بالحالة التي يشترى فيها التاجر بعقد بيع صحيح بضائع من الغير وقبل دفع الثمن يصدر الحكم بشهر افلاس المشترى .

ويتضح من هذا التنظيم أن المشرع لم يترك علاقة البائع الذى لم يحصل على الثمن مع جماعة الدائنين لحكم القواعد العامه الواردة فى القانون المدنى التى تحيط البائع بكثير من الضمانات التى تقيه خطر عدم تنفيذ المشترى لالتزامه بدفع الثمن ، حيث أجازات له حبس المبيع إذا كان تحت يده وكان الثمن لم يدفع كله أو بعضه (م ١/٤٥٩مدنى) فإذا هلك المبيع فى يد البائع وهو حابس له كان الهالك على المشترى مالم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع (م٤٦٠ مدنى) أما إذا كانت البضائع قد سلمت إلى المشترى ولم يدفع الثمن فإن البيع يكون مفسوخا دون حاجة إلى إعذار إذا طلب البائع ذلك (م٤٦١ مدنى) كما أن للبائع حق طلب التنفيذ العينى لاستيفاء الثمن والتعويض إن كان له مقتضى . هذا وقد قررت المادة ١١٤٥من القانون المدنى إمتيازا لبائع المنقول على الشيئ ضمانا لما يستحق للبائع من الثمن وملحقاته ، وبذلك يمكنه إستيفاء المستحق له بالأولوية على غيره من دائنى المشترى إذا قاموا بالتنفيذ على الشيء المبيع . وإنما قام المشرع بوضع هذه القواعد الخاصه بحالة الإفلاس، بحيث تكفل تحقيق المساواه بين الدائنين ، ولذلك تتبع القانون التجارى المبيع منذ وجوده عند البائع

إلى حين دخوله في حيازة المشترى ووضع لكل مرحلة الحل الذى يتفق وحماية إئتمان جماعة الدائنين ، لأن بيع المنقول لايخضع لنظام الشهر الذى يتيح للغير العلم بحقيقة ملكية البضائع التى تحت يد التاجر ، ومن ثم يجب ألا يفاجئوا بالمشترى وهو يسترد هذه البضائع من التفليسة بما يهدد ائتمانهم ويضعف فرصه حصولهم على ديونهم من التفليسه .وسنتناول هذه المراحل التى تمر بها البضائع لنوضح حقوق البائع الذى لم يستوف ثمنها كله أو بعضه على هذه البضائع ، فهل يجوز له إستردادها أم لا ؟ وذلك كما وردت في المادتين ٦٣٠ و ٦٣١ من قانون التجاره الجديد .

الحالة الأولى : إذا أفلس المشترى وما زالت البضائع لدى البائع .

٢٢٠ -تنص الماده (١/٦٣٠ تجارى جديد) على أنه إذا أفلس المشترى قبل دفع الثمن وكانت البضائع لاتزال لدى البائع جاز له حبسها. ويتفق ذلك مع حكم القواعد العامه ، ومن ثم لا يجوز إجبار البائع على تسليم البضائع إلى أمين التفليسه دون أن يدفع ثمنها بصفته نائبا عن المفلس . وليس فى ذلك إضرار بمصلحه جماعه الدائنين ، لأن البضائع لم تدخل فى حيازة المشترى المفلس ومن ثم لا يتعلق بها حقهم ولا يمكن أن يقال إنهم تعاملوا مع المفلس معتمدين على ما تقدمة هذه البضائع من إئتمان . ويجوز للبائع إستعمال حق الحبس ، سواء كان الثمن لم يدفع كاملا أو جزء منه ، وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا ، لأنه يترتب على شهر إفلاس المشترى سقوط الأجل بما يجعل الثمن المؤجل حالاً (١) .

(١)؛ د/محسن سفيق ، المراجع السابق ، رقم ٥٥٩، ص ٧٨٦.

ويظل للبائع الحق فى حبس البضاعة حتى يحدد أمين التفليسه موقفه من العقد ، سواء من تلقاء نفسه أو بعد أن يحدد له البائع مهلة لايضاح موقفه من العقد والموقف الذى يتخذه أمين التفليسه يجب عرضه على قاضى التفليسة ليأذن له به أو يرفضه ، وهذا الموقف لايخرج عن واحد من أثنين هما :

(أ) أن يطلب أمين التفليسة تسليم البضائع ، وفى هذه الحاله يلزم بدفع الثمن المتفق عليه أو الباقى منه . فإذا لم ينفذ البائع إلتزامه بالتسليم جاز لأمين التفليسة أن يطلب التنفيذ العينى أو الفسخ و التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى .

(ب)- أن يمتنع أمين التفليسة عن تنفيذ العقد و دفع الثمن ، و فى هذه الحالة يجوز للبائع أن يتمسك بحقه فى فسخ العقد و طلب التعويض ، فإذا اقتضى له بذلك جاز له الدخول فى التفليسة بمبلغ التعويض كدائن عادى . وفى هذه الحالة يجب على البائع أن يرد إلى التفليسة ما قد يكون حصل عليه من الثمن .

الحالة الثانية: إذا افلس المشترى اثناء وجود البضاعة فى الطريق إليه .

٢٢١- تنص المادة (٢/٦٣٠) سالفة الذكر على أنه " و إذا أفلس المشترى بعد إرسال البضائع إليه و قبل دخولها مخازنة أو مخزن وكيله المكلف ببيعها ، جاز للبائع استرداد حيازتها . و مع ذلك لا يجوز الاسترداد إذا فقدت البضائع ذاتيتها ، أو تصرف فيها المفلس قبل وصولها ، بغير تدليس ، بموجب و ثائق الملكية أو النقل " .

يتضح من ذلك أن المشرع يضع فى هذه الحالة مبدأ عاما يقضى بحق البائع فى استرداد البضائع من الناقل، ولكنه حماية لمصلحة جماعة الدائنين حظر عليه استرداد البضائع فى حالات معينة تتعلق فيها مصلحة جماعة الدائنين وإئتمانهم بهذه البضائع ، وسنتناول هذا المبدأ ثم الحالات التى يجوز فيها للبائع استرداد البضائع بشيئ من الإيضاح .

حق البائع فى استرداد البضائع من الناقل .

٢٢٢ - أجاز المشرع للبائع استرداد البضائع إذا أفلس المشترى قبل دفع الثمن طالما كانت فى الطريق إلى المشترى و لم تدخل بعد فى مخازنه أو مخزن و كيله المكلف ببيعها .و يتضح من ذلك أن المشرع يضع عدد من الشروط لكى يستطيع البائع استرداد البضاعة فى هذه الحالة لكى يمارس عليها حق الحبس حتى يستوفى الثمن أو يطلب فسخ عقد البيع ، و هذه الشروط هى :

(١) - أن يكون ثمن البضائع كله أو بعضه ما زال مستحقا على المشترى ، ولا يكفى تحرير ورقه تجارية بالثمن إلاذا اقبض البائع قيمتها فعلا. و على ذلك إذا كان الثمن قد دفع ، سواء من المفلس قبل شهر الإفلاس أو من أمين التفليسه بعد شهر الإفلاس فلا يجوز للبائع استرداد البضائع و لو كان المشترى مدينا له لأى سبب آخر .

(٢) - ألا تكون البضائع قد دخلت مخازن المشترى أو مخزن وكيله المكلف ببيعها . لأنه لا يمكن فى هذه الحاله القول بأن دائنيه قد إعتمدوا على البضائع فى منح المشترى إئتمانهم ، بما يوجب حمايتهم ومنع البائع من إستردادها .

و العبرة فى هذا المجال بدخول البضائع فى مخازن المشترى وليس باستلامه [1]، لأن التسليم قد يكون حقيقى ، أى بوضع البضائع تحت يد البضائع ، وقد يكون تسليما حكيما ، بوضع البضائع تحت تصرف المشترى فى مخازن البائع مكتوبا عليها اسم المشترى .

ويخضع القول بما إذا كانت البضائع قد دخلت مخازن المشترى أم لا لتقدير المحكمة مسترشده فى ذلك بالغرض الذى يهدف المشرع إلى تحقيقه من وراء هذا الشروط ، و هو حمايه الدائنين الذين إعتمدوا على البضائع فى منح إئتمانهم للمدين باعتبار أن هذه البضائع ملك له .

(٣) ألا تتوافر حالة من الحالات التى منع فيها البائع من استرداد البضائع .

٢٢٣ - إذا توافرت هذه الشروط جاز للبائع طلب إسترداد البضائع سواء كانت منقوله بطريق البحر أو البر أو الجو . ولم يحدد المشرع كيفه معينه أو اجراءات محددة لاستعمال حق الاسترداد فى هذه الحاله ، ومن ثم يجوز للبائع المعارضه فى تسليم البضائع إلى المشترى بأى وسيلة من الوسائل الممكنة قانونا ، سواء باتباع اجراءات الحجز التحفظى على البضائع طبقا للقواعد المقرره فى قانون المرافعات المدنية و التجاريه أو بارسال خطاب موصى عليه أو برقية عاجله إلى أمين النقل ليوقف البضاعة ويردها إليه ، كما يجب إخطار أمين التفليسة بالاسترداد حتى يتخذ الاجراءات التى تحافظ على مصالح التفليسة [2].

---

(١) راجع تفصيلاً د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٦٨.
(٢) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٦٥.

فإذا استرد البائع البضائع فإنه يستعمل عليها حق الحبس حتى يحدد أمين التفليسة موقفه من البيع ، حيث اجازت المادة (٢/٦٣٠ تجاري جديد) لأ مين التفليسة ، في جميع الحالات وبعد إستئذان قاضي التفليسة ، أن يطلب تسليم البضائع بشرط أن يدفع للبائع الثمن المتفق عليه أو الجزء الباقي منه . فإذا لم يطلب أمين التفليسة ذلك ، جاز للبائع أن يطلب فسخ العقد و التعويض إن كان له مقتضى ، فإذا قضى له به فإنه يشترك به في التفليسة كدائن عادي .

حالات سقوط حق البائع في استرداد البضائع .

٢٢٤ - إذا كان المشرع (م ٦٣٠ سالفة الذكر) قد أجاز للبائع أن يسترد البضائع قبل وصولها إلى مخازن المشترى المفلس أو إلى مخزن وكيله المكلف ببيعها إلا أنه حرم البائع من هذا الحق في حالات معينه تتعارض فيها مصلحة البائع مع مصلحة جماعة الدائنين ففضل مصلحة هؤلاء لارتباط حقوقهم بالبضائع المباعة . وهذه الحالات هي :

(١) إذا فقدت البضائع ذاتيتها .

بأن يقوم البائع بتهيئتها بهيئه أخرى ، كأن تكون أقمشه فيقوم المشترى بتجهيزها ثيابا أو تكون قمحاً فيقوم بطحنه ، أو أن تكون البضائع معبأة في أواني خاصة فيخلطها بغيرها من نوعها . لأنه في هذه الحالات يصعب فرزها عن غيرها .

(٢) إذا تصرف المشترى في البضائع أثناء وجودها في الطريق :

وقد إشترط المشرع لكي يكون هذا التصرف مانعا من إستعمال البائع لحق الاسترداد أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(أ)- أن يكون التصرف بغير تدليس ، فإذا أثبت البائع أن الغرض من هذا التصرف هو حرمانه من حق الاسترداد ، فلا يعتد بهذا التصرف ، ومن ثم يجوز له استرداد البضائع من تحت يد المتصرف إليه وخاصة إذا كان سيئ النية ، أى يعلم بنية المتصرف أو إشترك فى هذا التدليس .

(ب)- أن يكون التصرف فى البضائع قد تم بموجب وثائق الملكية أو النقل ، أى الفاتورة أو سند الشحن ، باعتبار أن هذه الوثائق تمثل البضاعة وتخول صاحبها التصرف فى البضائع وهى فى الطريق قبل الوصول إلى مخازنه . سواء تم هذا التصرف بتحويل هذه الوثائق إلى المتصرف إليه أو باطلاعه عليها وتحرير عقد بيع بناء على ذلك (١).

٢٢٥- فإذا توافرت حالة من هاتين الحالتين سقط حق البائع فى استرداد البضائع وليس له إلا الدخول فى التفليسة بالثمن أو بالجزء الباقى منه كدائن عادى يخضع لقسمة الغرماء .

الحاله الثالثه : إذا افلس المشترى بعد دخول البضائع مخازنه او مخازن وكيله المكلف ببيعها .

٢٢٦ - تنص المادة (١/٦٣١ من قانون التجارة الجديد على أنه " ١- إذا أفلس المشترى قبل دفع الثمن وبعد دخول البضائع مخازنه أو

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٦٩.

مخازن وكيله المكلف ببيعها ، فلا يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع أو استرداد البضائع كما يسقط حقه فى الامتياز .

يتضح من ذلك أن المشرع يحرم البائع من أن يطلب فسخ البيع أو استرداد البضائع إذا أفلس المشترى بعد أن دخلت البضائع فى مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها ولو لم يكن المشترى قد دفع الثمن. وبذلك يكون المشرع قدجرد البائع من الحبس باعتباره إحدى وسائل الضمان التى يقررها القانون المدنى ، ومن ثم لا يكون أمام البائع سوى الدخول إلى التفليسة بدين الثمن . وفى هذه الحالة يدخل الدائن إلى التفليسة كدائن عادى ، لأن المشرع أسقط حقه فى الامتياز المقرر لبائع المنقول على الشيئ المبيع ليستوفى ما هو مستحق له من الثمن وملحقاته إذا بيع هذا الشيئ (م ١١٤٥ مدنى) ، وبالتالى يخضع لقسمه الغرماء .

ويلاحظ أن المشرع يفضل فى هذا الحكم مصلحة الدائنين العاديين للمشترى الذين اعتمدوا على وجود البضائع فى حيازة المدين ، ومن ثم لا ينبغى مفاجئتهم بقيام البائع باسترداد البضائع ، وخاصة أن المشرع لم يحيط نقل ملكية المنقولات بوسائل للشهر والعلانية تكفل للغير العلم بعدم دفع ثمن البضائع الموجودة فى مخازن المدين ووجود حق البائع فى الفسخ واستردادها ، بالاضافة إلى حقه فى الامتياز على الثمن الذى تباع به هذه البضائع

عدم الاحتجاج بالشروط التى تمكن البائع من الاسترداد او الاحتفاظ بامتيازه على البضائع .

٢٢٧- تنص المادة (٦٣١/ ٢) من قانون التجارة الجديد على أنه " وكل شروط يكون من شأنه تمكن البائع من استرداد البضائع أو الاحتفاظ بامتيازه عليها لا يحتج به على جماعة الدائنين " .

يتضح من ذلك أن المشرع يواجه الشروط التى كان يضعها البائع لكى يحتمى بها من الخطر الكبير الذى يتعرض له فى حالة إفلاس المشترى بعد تسليم البضائع إليه ودخولها مخازنه أو مخازن وكيله الذى كلفه ببيعها ، وذلك قبل دفع ثمن البضائع المباعة ، حيث يفقد البائع فى هذه الحالة حقه فى طلب فسخ البيع أو استرداد البضائع كما يسقط حقه فى امتيازه كبائع للمنقول . فلمواجهة كل هذا الخطر كان البائع يتفق مع المشترى على أن يتضمن العقد شرطا يخول البائع الحق فى استرداد البضائع ، كالشرط الفاسخ الصريح Spacte Commissoire expres أو شرط الإحتفاظ بالملكيه La clause de reserve de propriete أو أن يحاول المتعاقدان إخفاء عقد البيع فى إيجار مقترن بعقد البيع location- vente وذلك حتى يدخل البائع إلى التفليسة ليس كدائن عادى وإنما كصاحب حق استرداد بما يجنبه الخضوع لقسمه الغرماء ، حيث يسترد المبيع من التفليسة ويصبح خالصا له دون مزاحمة من الدائنين الآخرين .

وقد إستقر القضاء فى ظل قانون التجارة الملغى على اعتبار المادة ٣٥٤ منه من النصوص الآمرة المتعلقة بالنظام العام ومن ثم قضى

بعدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، لأن الهدف منها هو الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين الذى يتميز به نظام الإفلاس ، وذلك عن طريق خلق وضع متميز للبائع الذى وضع هذه الشروط [1]. وقد تبنى قانون التجارة الجديد ما استقر عليه القضاء . وجاء الحظر فى هذا القانون بحيث يؤدى إلى تحقيق الغرض منه ، حيث شمل كل شرط ، دون تحديد ، يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع ، سواء كان هذا الشرط مما جرى العمل على وضعه فى عقود البيع أو مما يتفق عنه ذهن التجار فيما بعد ، والعبرة فى هذا المجال هى بغاية البائع والمشترى من الشرط . وحتى لايضر المشرع بمصلحة جماعة الدائنين فلم يقرر بطلان عقد البيع الذى تضمن هذا الشرط وإنما قرر عدم الاحتجاج بهذا الشرط على جماعة الدائنين ، أى عدم نفاذه فى مواجهتها ، بما يعنى أن الشرط لايؤثر على صحة العقد طالما تم مستجمعا شروطه وأركانه القانونية . لأن المشرع لو قرر بطلان العقد لكان من حق البائع استرداد البضاعة من التفليسة وهذا ما كان يسعى إليه من وراء هذا الشرط أيضا ، وبذلك يتحقق له هدفه بطريقة غير مباشرة .

تقادم دعاوى الاسترداد .

٢٢٨- تنص المادة (٦٣٢) من قانون التجارة الجديد على أنه "تتقادم دعاوى الاسترداد التى توجه إلى أمين التفليسة فى الحالات المذكورة فى المواد من ٦٢٦ إلى ٦٣٠ من هذا القانون بمضى سنه من

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٧٥ ومابعدها .

تاريخ نشر حكم الافلاس فى الصحيفه اليومية التى تعينها المحكمه وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٥٦٤ من هذا القانون .

يتضح من ذلك أن المشرع قد حدد مدة تقادم قصيرة (سنة) لدعاوى الاسترداد التى توجه إلى أمين التفليسة من أصحاب الحق فى إسترداد أى من الأموال التى تحت يده ، سواء كان طالب الاسترداد مالكا لهذه الأموال أم كان ممن قرر لهم القانون حق الاسترداد تحت أى سبب ، وسواء كانت هذه الأموال أشياء فى حيازة المفلس على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب مالكها أو لأجل تسليمها إليه أو كانت بضائع أو أوراق تجارية أو نقدية .

وتبدأ مدة التقادم من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس فى الصحيفة اليومية التى تعنيها المحكمة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٥٦٤ من قانون التجارة الجديد التى توجب على أمين التفليسة أن يقوم بنشر ملخص الحكم فى هذه الصحيفة خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالحكم فور صدوره عن طريق قلم كتاب المحكمة التى أصدرته . والملاحظ أن المشرع جعل مدة التقادم قصيرة لكى يبادر أصحاب حق الاسترداد إلى استعماله حتى يتم حصر وتحديد أصول التفليسة فى أقرب وقت ، ولكى تستقر المراكز القانونية لأصحاب الشأن . كما أنه جعل بداية هذه المدة من تاريخ نشر حكم شهر الافلاس فى الصحيفة وليس من تاريخ صدوره حتى يضمن علم كل ذى مصلحة بصدور الحكم، وبالتالى يبدأ فى إسترداد الاشياء الموجودة فى حيازة المفلس أو يمنع

وصول البضائع المرسلة إليه إذا كان هو البائع وكان المشتري المفلس لم يدفع الثمن .

ولما كانت المدة هى مدة تقادم فإنها تخضع لقواعد وقف التقادم وانقضاعه المقرر فى المادة ٣٨٢ وما بعدها من القانون المدنى .فإذا إنقضت مدة السنة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس فى الصحيفة اليومية التى تعينها المحكمة فلا يجوز مطالبة أمين التفليسة ولا يبقى أمام صاحب حق الاسترداد إلا الدخول فى التفليسة كدائن عادى ، على نحو ماسبق بيانه فى كل حالة من حالات الاسترداد ، وبالتالى يخضع لقسمة الغرماء .

ومن الجدير بالذكر أن هذا النص على تقادم الاسترداد هو مما إستحدثه قانون التجارة الجديد و لم يكن له مقابل فى القانون الملغى[1] ، وهذا يتمشى ما إتجاه القانون الجديد إلى تبسيط اجراءات التفليسة و تخفيض المواعيد بما يؤدى إلى تيسير وسرعه إنهاء الإجراءات .

---

(١) وقد كان الرأى في ظل هذا القانون أنه يجوز طلب الاسترداد فى كل وقت منذ صدور حكم شهر الافلاس وحتى بعد وقوع الصلح أو الاتحاد . راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٣٩ ، ص ٧٦٦.

الباب الرابع
إدارة التفليســة

تمهيد و تقسيم:

٢٢٩- يعتبر صدور حكم شهر الافلاس بمثابة إشارة البدء لسلسلة من الاجراءات نظمها المشرع بهدف حشد ذمة المفلس لحصر أصولها وخصومها لكي يقف دائنة علي حقيقة حالتة المالية ، وبالتالي يستطيعون إتخاذ القرار المناسب الذى تنتهي به حالة الافلاس ، سواء بالصلح أو بالاتحاد .

ويقتضي ذلك في البداية تحديد أموال المدين وحصرها والتحفظ عليها في أقرب وقت حتي لايشرع المفلس أو أعوانة في تهريبها أو تبديدها ، وذلك تمهيداً لجردها وعمل الميزانية التي تتضمن أصول المفلس في جانب وخصومها في جانب آخر .

ولما كان تحديد الديون التي علي المفلس يقتضي التحقق من صحة علاقة المديونية بين المفلس مع من يدعي أنة دائن له ، واذلك وضع المشرع نظام خاص لتحقيق الديون في حالة الافلاس .

وبعد حصر أموال المفلس وتقدير ديونه قد يجد القائمين علي إدارة التفليسة (قاضى التفليسة وأمين التفليسة والمراقب) أن الأموال الموجودة لاتكفي لسداد المصاريف الازمة لمواصلة السير في إجراءات التفليسة ، ومن ثم يطلبون قفل التفليسة مؤقتا حتي تتوافر الاموال للصرف منها علي إجراءاتها .

وعلي ذلك نقسم هذا الباب الي ثلاث فصول تتناول في الأول : ادارة موجودات التفليسة ، وفي الثاني: تحقيق الديون أما الثالث؛ فتختصصة لدراسة قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال .

الفصل الأول

إدارة موجــودات التفليسة

تقسيم :

٢٣٠ - تقتضى إدارة موجودات التفليسة أولاً المحافظة على هذه الموجودات وذلك من خلال وضع الأختام على محال المفلس وخزائنه ودفاتره فور الحكم بشهر الإفلاس ثم رفع هذه الأختام واجراء الجرد وتحرير قائمة بهذه الموجودات وتسليمها إلى أمين التفليسة الذى يقوم بادارتها ثانيا ، حيث يقوم بالمطالبة بما للمفلس من حقوق وقد يحتاج ذلك إلى قيامه بالتصالح أو قبول التحكيم بشأن بعض الديون ، كما قد يضطر إلى بيع بعض الأموال الموجودة فى التفليسة لمواجهة بعض المصروفات أو لتجنب تلف هذه الأموال . وخلال الفترة التى يستغرقها عمل أمين التفليسة قد يرى أن من المصلحة الاستمرار فى تشغيل تجارة المفلس ، ويقوم أمين التفليسة بإيداع المبالغ المتحصلة من إدارة موجودات التفليسة ثم إعداد الميزانية والتقرير الذى يقدمه إلى قاضى التفليسة الذى يقوم أمين التفليسة بهذه الاعمال تحت إشرافه ورقابتة . وعلى ذلك نقســم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فى الأول : اجراءات المحافظة على موجودات التفليسة ، أما الثانى : فنخصصة لإدارة هذه الموجودات .

المبحث الأول

إجراءات المحافظة على موجودات التفليسة

١ - وضع الأختام

٢٣١ - تبدأ الاجراءات بوضع الأختام على محال المفلس ومكاتبة وخزائنة ودفـاتره وأوراقة ومنقولاتة . ويقـوم بذلك قاضى التفليسة فور صدور الحكم بشهر الافلاس ، وله أن يندب أحد موظفى المحكمة للقيام بذلك . كما يقوم قاضى التفليسة بإبلاغ رئيس كل محكمة يوجد فى دائرتها مال للمفلس ليأمر بندب من يقوم بوضع الأختام على هذا المال (م ١/٦٣٣ و٢تجارى جديد) . ويجب على قاضى التفليسة أو من يندب لذلك القيام به فورا حتى تتم المحافظة على أموال المفلس و منع تبديدها إلى حين جردها وتسليمها لأمين التفليسة .

وإذا تبين لقاضى التفليسة إمكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد جاز له أو لمن يندبه البدء فى الجرد فورا دون حاجة إلى وضع الاختام (م٦٣٣ / ٣ تجارى جديد) . وفى جميع الحالات يجب تحرير محضر بوضع الأختام أو بالجرد يوقعه من قام بهذا الإجراء ، ويسلم المحضر لقاضى التفليسة (م ٤/٦٣٣ تجارى جديد) .

٢٣٢ - وقد حظر المشرع (م ٦٣٤ تجارى جديد) وضع الأختام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعولهم ، ويقوم قاضى التفليسة بتعيين هذه الاشياء . وتسليمها إلى المفلس بقائمة يوقعها كل من قاضى التفليسة والمفلس . وقد راعى المشرع الجانب الانسانى

للمفلس ولذلك لم يسمح بوضع الاختام على هذه الأشياء .

٢٣٣ - وقدترك المشرع (م ٦٣٥ تجارى جديد) لقاضى التفليسة السلطة التقديرية فى أن يأمر ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة ، بعدم وضع الأختام أو برفعها فى حالة وضعها عن الأشياء الآتية :

(أ) - الدفاتر التجارية التى يمسكها المفلس ، وذلك يتمكن أمين التفليسة من إعداد حصر ماللمفلس وما عليه وعمل الميزانية وإعداد التقرير حول الحالة المالية للتفليسة و الأسباب التى أدت إلى توقف المدين عن دفع ديونه .

(ب) - الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق التى تستحق الوفاء فى ميعاد قريب أو التى تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة فيها .

(ج) - النقود اللازمة للصرف على الشئون العاجلة للتفليسة .

(د) - الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل فى القيمة أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة .

(هـ) - الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الإستمرار فى تشغيلة .

وتجرد هذه الأشياء بحضور قاضى التفليسة أو من يند به لذلك ، وتسلم لأمين التفليسة بقائمة يوقعها .

٢ - رفع الأختام وعمل الجرد

٢٣٤ - بعد إتخاذ الاجراءات الضرورية والعاجلة للتحفظ على أموال المفلس فإنه يلى ذلك إجراء آخر هو رفع الأختام التى وضعت فور صدور حكم شهر الافلاس لكى يبدأ عمل الجرد . ويصدر بهذا الإجراء أمر من قاضى التفليسة ، بناء على طلب أمينها . ويجب أن يبدأ رفع الأختام والجرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور حكم شهر الافلاس .

ويحصل الجرد بحضور قاضى التفليسة أو من يند به لذلك و أمين التفليسة وكاتب المحكمة ، ويجب أن يخطر به المفلس ويجوز له الحضور . وتحرر قائمة الجرد من نسختين يوقعها قاضى التفليسة أو من يند به لذلك وأمين التفليسة ، وكاتب المحكمة ، ويتم إيداع إحدى هاتين النسختين لدى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت حكم الإفلاس ، وتبقى النسخة الأخرى لدى أمين التفليسة . وتذكر فى القائمة الأموال التى لم توضع عليها الأختام أو التى رفعت عنها . وإذا كان من بين الأموال ما هو ذو طبيعة خاصة فقد أجاز المشرع (م ٦٣٧ / ٤ تجارى جديد) .الاستعانة بخبير فى إجراء الجرد وتقويم الأموال تبعا لطبيعتها. وإذا شهر الإفلاس بعد وفاة التاجر ولم تحرر قائمة جرد بمناسبة الوفاة أو إذا توفى التاجر بعد شهر إفلاسة وقبل البدء فى تحرير قائمة الجرد أو قبل إتمامها ، وجب تحرير القائمة فورا أو الاستمرار فى تحريرها بالكيفة التى نصت عليها المادة (٦٣٧) من قانون التجارة الجديد ، وذلك بحضور ورثة المفلس أو بعد إخطارهم بالحضور (م ٦٣٨ تجارى جديد) .

٣ - تسليم الأموال إلى أمين التفليسة

٢٣٥ - وبعد عمل الجرد يتسلم أمين التفليسة أموال المفلس ودفاترة وأوراقة ويوقع فى نهاية قائمة الجرد بما يفيد ذلك (م ٦٣٩ تجارى جديد)، ومن ثم تعتبر يد أمين التفليسة على هذه الأموال يد أمين يلزم بالمحافظة عليها وردها إلى المفلس أو التنفيذ عليها طبقا للقانون وإلايكون مرتكبا جريمة خيانة الأمانة إذا بددها أو استعملا فى غير الغرض أو إختلاسها .

٤ - تحرير الميزانية وقفل الدفاتر :

٢٣٦ - إذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية ، طبقا لما تقرره المادة (٥٥٣) من قانون التجارة الجديد ، فإنه يجب على أمين التفليسة أن يقوم بعملها وإيداعها قلم كتاب المحكمة (٦٤١/ ١ تجارى جديد) . ولكى يضمن المشرع سلامة دفاتر المفلس من تلاعب أمين التفليسة فقد حظر تسليم الدفاتر التجارية إلى أمين التفليسة إلابعد أن يقوم قاضى التفليسة بإقفالها . ويدعى المفلس إلى حضور جلسة إقفال الدفاتر التجارية ، فإذا لم يحضر وجب دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار وإلا أقفلت الدفاتر بغير حضوره . ولا يجوز للمفلس أن ينيب عنه غيره لحضور جلسة إقفال الدفاتر إلا لأسباب يقبلها قاضى التفليسة (م ٦٤٠ تجارى جديد) .

وبعد عمل الميزانية وقفل الدفاتر فقد منح المشرع (م ٦٤١ /٢ تجارى جديد) لأمين التفليسة سلطة إستلام الرسائل الواردة بإسم المفلس والمتعلقة بأشغال . ولأمين التفليسة فضها و الاحتفاظ بها. ،

ونظرا لتعلق مصلحة المفلس بهذه الرسائل فقد أجاز للمفلس أن يتطلع عليها . وسلطة أمين التفليسة فى هذا المجال تقتصر على الرسائل المتعلقة بأشغال المفلس فقط ، أما الرسائل الخاصة أو التى توسل إلى المفلس لتوصيلها إلى الغير ، كزوجته وأولاده ، فلا يجوز لأمين التفليسة أن يفتحها وإنما يجب عليه أن يسلمها فورا إلى المفلس .

المبحث الثانى

إدارة أموال التفليسة

تمهيد :

٢٣٧ - تقتصر مهمة أمين التفليسة بعد أن تسلم أموال التفليسة على القيام بالمحافظة على هذه الأموال ، سواء كان من الناحية القانونية وذلك بإتخاذ إجراءات المطالبة بحقوق المفلس لدى الغير عند حلول ميعاد إستحقاقها و كذلك القيام بالإجراءات اللازمة لمنع تقادم أو سقوط هذه الحقوق كقيد الرهن أو تجديده قبل سقوط القيد أو عمل الاحتجاج فى حالة عدم دفع قيمة الورقة التجارية مثلا . ويجب على أمين التفليسة أيضا أن يقوم بما يلزم لحفظ هذه الأموال حفظا ماديا بصيانتها من التلف والعمل على تفادى هبوط قيمتها السوقية بأن يقوم ببيعها فى الوقت المناسب . مع مراعاة أن يكون هذا البيع فى أضيق الحدود حتى لايتم القضاء على مستقبل المفلس خلال هذه الفترة ، وهى فترة الإجراءات التمهيدية ، قبل أن يتحدد موقفه نهائيا بعد تحقيق الديون واجتماع الدائنين فى جلسة الصلح ، حيث من الممكن أن يحصل المفلس على صلح مع الدائنين وبالتالى يعود سيدا على أموالة ، مما يقتضى عدم بيع أموال المفلس خلال هذه المرحلة .

وقد قرر المشرع (م ٦٤٦ تجارى جديد) أنه " فى حالة وفاة المفلس يقوم ورثته مقامه فى اجراءات الإفلاس . ولهم أن ينيبوا أحدهم ليمثلهم فى ذلك . فإذا لم يتفقوا على من يمثلهم جاز لقاضى التفليسة،

بناء على طلب أمينها ، إنابة من يمثلهم ، وللقاضى فى كل وقت عزل من أنيب وتعيين غيره ، وذلك تبعاً لظروف التفليسة ومدى تعاونه مع أمينها فى السير بإجراءاتها التي تقتضى وجوده .

ومهمة السسنديك تتحدد بإعتباره وكيلا مأجورا عن المفلس فى إدارة أموال التفليسة مما يوجب عليه القيام بجميع الأعمال التى يقتضيها حسن إدارة هذه الأموال . ولكن نظرا للظروف الخاصة بحالة الإفلاس فقد وضع المشرع قواعد خاصة لبعض الاعمال التى يقوم بها أمين التفليسة خلال هذه المرحلة . وسنتناول هذه الأعمال تباعا فيما يلى .

(١)- الأعمال التحفظية :

٢٣٨ - ألقت المادة (٦٤٢) من قانون التجارة الجديد على عائق أمين التفليسة التزاما بأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير ، كعمل إحتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء فى حالة إمتناع المسحوب عليه الورقة التجارية عن القبول أو الوفاء بقيمتها ، وكذلك إعذار المدين الذى يتقاعس عن تنفيذإلتزاماته الناشئة عن العقود المبرمة مع المفلس . كما خولته هذه المادة سلطة المطالبة بحقوق المفلس لدى الغير وإستيفائها لحساب جماعة الدائنين .

كما يجب على أمين التفليسة أن يقوم بإتخاذ الإجراءات اللازمة لقيد ما للمفلس من حقوق عينية ، كالرهن أو الاختصاص أو إمتياز خاص على عقارات مدينيه ، وذلك إذا لم يكن المفلس قد قام بإتخاذ هذه الإجراءات .

ويلزم أمين التفليسة بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المفلس وحقوقة لدى الغير ، لأن المفلس قد غلت يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها منذ صدور حكم شهر الإفلاس ، وهو الذى يحل محل فى القيام بذلك . هذا بالإضافة إلى أن أمين التفليسة هو الذى يمثل جماعة الدائنين ويقوم بالدفاع عن مصالحها فيما يتعلق بهذه الأموال والحقوق التى للمفلس ، ومن ثم يتعرض للمسئولية القانونية تجاه المفلس وتجاه جماعة الدائنين عن الاخطاء التى تقع منه فى إدارة أموال التفليسة وعدم إتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير .

(٢) - بيع اموال التفليسة :

القاعدة العامة

٢٣٩- وضع المشرع (م ٦٤٣ /١ تجارى جديد) القاعدة العامة التى تنظم سلطة أمين التفليسة فى هذا الشأن ، حيث قرر عدم جواز بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية ، وهى الفترة التى تبدأ منذ تسليم الأموال إلى أمين التفليسة بعد صدور حكم شهر الإفلاس وتنتهى بإنعقاد جمعية الصلح بعد الإنتهاء من تحقيق الديون . والسبب فى ذلك هو رغبة المشرع فى عدم المساس بمستقبل المفلس والتصرف فى أمواله بما قد يجعل حصوله على صلح مع الدائنين أمر صعب المنال .

الإستثناءات .

٢٤٠- إذا كان المشرع قد حظر بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية ، كقاعدة عامة ، إلا أنه لم يغفل عن وجود حالات أو أسباب معينة تقتضى بيع بعض أموال التفليسة ، وذلك تحقيقا لمصلحة التفليسة أو المفلس سواء بجلب منفعة أوتجنب ضرر أو تفادى فوات فرصة للكسب . ولذلك أجاز المشرع (م ٦٤٣ /١ تجارى جديد) لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها أن يأذن ببيع الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص فى القيمة ، أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة كما يجوز له الإذن ببيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازما للحصول على نقود للصرف على شئونها ، أو كان البيع يحقق نفعا مؤكدا للدائنين أو للمفلس . ونظرا لاتصال الحالة الأخيرة بمصلحة المفلس فقد أوجب المشرع على قاضى التفليسة ألايصدر الإذن بالبيع إلا بعد إخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله ، أى أن يخطره بطلب أمين التفليسة الذى قدمه للحصول على إذن قاضى التفليسة بالبيع وسماع أقواله لكى يقف على حقيقة مصلحة المفلس ووجهة نظره فى ذلك ثم يتخذ القرار الذى يراه مناسبا على ضوء ظروف التفليسة ومصلحتها دون التقيد بوجهة نظر المفلس .

ومن الملاحظ أن المشرع لم يترك أمر بيع أموال المفلس خلال هذه الفترة لأمين التفليسة وإنما جعله من سلطات قاضى التفليسة ، فهو الذى يأذن به بناء على الطلب الذى يتقدم به أمينها . ويتمتع القاضى فى هذا الشأن بسلطة تقديرية فى حدود الأسباب التى حددها المشرع

ورأى أنهـا تبـرر الإذن ببـيع أمـوال المـفلس خـلال فـتـرة الإجـراءات التمهيدية، ولا شك أن ذلك يمثل ضمانة هامة للمفلس حتى لايتواطئ أمين التفليسـة مع الغير أو مع الدائنين ويقوم ببيع أموال المفلس . والبيع الصادر بدون إذن يكون باطلا .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع لم يفرق في هذا الشأن بين بيع المنقولات وبيع العقارات حيث يجوز لقاضى التفليسة أن يأذن ببيع أى مال للمفلس سواء كان من المنقولات أو العقارات .

الطعن على قرار بيع المفلس :

٢٤١- نظرا لخطورة إجراء بيع أموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية على المستقبل المهنى للمفلس وإضعاف فرصتة فى الحصول على صلح مع الدائنين ،فقد قرر له ولكل ذى مصلحة ، المشرع (م ٦٤٣ /٣ تجارى جديد) حق الطعن أمام محكمة الإفلاس فى القرار الصادر من قاضى التفليسة ببيع أموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيديه . ويقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن لذوى الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ إيداع القرار أو تبليغة إلى المفلس حسب الأحوال . وتنظره المحكمة فى أول جلسة ، على ألايشترك قاضى التفليسة المطعون فى قراره فى نظر هذا الطعن ، ويترتب على الطعن تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة فيه ، ما لم تأمر بإستمرار تنفيذه (م ٥٨٠ /٢ تجارى جديد) وإذا رفضت المحكمة الطعن جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لاتقل عن خمسمائة جنية ولا تجاوز ألفى جنية إذا

تبين لها أنه تعمد تعطيل تنفيذ قرار قاضى التفليسة (م ٥٨٠ /٣ تجارى جديد) .

ولايجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الإفلاس بشأن الطعن فى قرار قاضى التفليسة لأنه من الأحكام التي لايجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن طبقا للمادة ٥٦٧ من قانون التجارة الجديد.

كيفية بيع اموال المفلس :

٢٤٢- تختلف الكيفية التى يتم بها بيع أموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية ، حيث ترك المشرع (م ٦٤٣ تجارى جديد) لقاضى التفليسة حرية تعيين الكيفية التى يتم بها بيع المنقول ،سواء بالمزاد أو بالممارسة ، وذلك فى القرار الصادر بالإذن لأمين التفليسة ببيع هذا المنقول . أما إذا كان المال الذى أذن قاضى التفليسة ببيعه عقارا فقد أوجب المشرع أن يتم البيع طبقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس .

(٣) - الصلح وقبول التحكيم فى المنازعات المتعلقة بالتفليسة

٢٤٣- أجازت المادة (٦٤٤/١) من قانون التجارة الجديد لقاضى التفليسة ، بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره ، أن يأذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة ، ولو كان النزاع خاصا بحقوق أو دعاوى عقارية .

فإذا كان النزاع غير معين القمة أو كانت قيمتة تزيد على خمسة آلاف جنية ، فلا يكون الصلح أو قبول التحكم نافذا إلا بعد تصديق قاضى التفليسة على شروطه ، بعد الإتفاق عليها بين أمين التفليسة وصاحب الشأن بناء على الاذن الصادر من قاضى التفليسة . ويعتبر

تصديق قاضى التفليسة ضمانة تهدف إلى منع المفلس من إهدار حقوق التفليسة بالتواطؤ مع الطرف الآخر فى النزاع . ونظرا لخطورة الصلح أو قبول التحكيم على مصلحة المفلس فقد أوجب المشرع أن تتم دعوته إلى الحضور عند التصديق على شروط الصلح أو التحكيم ويستمع إلى أقواله إذا حضر . ولكن المشرع لم يجعل لاعتراض المفلس على ما قام به أمين التفليسة أى أثر فلا يوقف تنفيذ قرار قاضى التفليسة ، وذلك حتى لايكون سببا فى عرقلة إجراءات الصلح أو التحكيم . فإذا رفض قاضى التفليسة التصديق على شروط الصلح أو التحكيم فقد أجاز المشرع لكل ذى مصلحة الطعن أمام محكمة الإفلاس فى هذا القرار طبقا للقواعد المقررة فى المادة (٣.٢/٥٨٠) من قانون التجارة الجديد .

٢٤٤- حظر المشرع (م ٣/٦٤٤ تجارى جديد) على أمين التفليسة النزول عن حق للمفلس أو الإقرار بحق للغير عليه إلا بالشروط المقررة للصلح أو قبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة تناولنها فى الفقرة السابقة . ويعتبر فى حكم الصلح قيام أمين التفليسة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى أحد دائنى المفلس ، وقبوله للأحكام القابلة للطعن ، والتنازل صراحة أو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه (١).

(٤) - الاستمرار فى تشغيل متجر المفلس :

٢٤٥- أجازت المادة (٦٤٥ /١) من قانون التجارة الجديد لقاضى التفليسة ، بناء على طلب أمينها أو طلب المفلس وبعد أخذ رأى المراقب ، أن يأذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر ، إذا إقتضت ذلك

(١) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٨١٠ ، ص ٧٢٦.

المصلحة العامة ، كأن يكون المشروع من المشروعات ذات الأهمية الاستراتيجية للاقتصاد القومى ، أو أو إذا إقتضت ذلك مصلحة المفلس أو الدائنين ، حيث يساعد تشغيل تجارة المفلس على الأحتفاظ بعملاء المتجر وبالتالى على قيمته مما يزيد من فرصة الدائنين فى الحصول على حقوقهم من ثمنه إذا تم بيعه وهو فى حالة تشغيل ، كما أن استمرار التشغيل يحقق مصلحة المفلس فى حالة توصلة إلى الصلح مع الدائنين حيث يعود إلى تجارتة دون أن تنهار ويفقد المتجر عملائه مما يساعده على تنفيذ شروط الصلح وإستعادة سلامته التجارية .

ويتمتع قاضى التفليسة بسلطة تقديرية واسعة فى إجابة أو رفض طلب الاستمرار فى تشغيل متجر المفلس على ضوء المصلحة أو الضرر الذى يتحقق من هذا الاستمرار فى التشغيل . ومع ذلك فقد أجار المشرع (م ٤/٦٤٥ سالفة الذكر) للمفلس ولأمين التفليسة الطعن أمام محكمة الإفلاس فى قرار قاضى التفليسة برفض الإذن بالإستمرار فى تشغيل المتجر . ويقدم الطعن خلال عشرة أيام طبقا للقواعد المقررة فى المادة (٥٨٠) من قانون التجارة الجديد . أما إذا صدر قرار قاضى التفليسة بإجابة طلب تشغيل المتجر فلم يقرر المشرع لأى من ذوى الشأن حق الطعن عليه .

والقرار الصادر سواء بإجابة طلب التشغيل أو رفضة لايمنع قاضى التفليسة من إصدار قرار آخر بألغائه ووقف التشغيل الذى أمر به أو الإذن بالاستمرار فى التشغيل الذى رفضه من قبل ، لأن موضوع التشغيل يرتبط بتحقيق المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين، ومن ثم فهو يدور مع هذه المصالح وجودا وعدما .

كيفية تشغيل متجر المفلس .

٢٤٦ - منح المشرع (م ٢/٦٤٥ سالفة الذكر) لقاضى التفليسة سلطة تعيين من يتولى إدارة متجر المفلس وذلك بناء على إقتراح أمين التفليسة . ويجوز تعيين المفلس للإدارة ، ويعتبر الأجر الذى يحصل عليه بديلا عن الاعانة . ونظرا لخطورة هذه الحالة ، حيث قد ينخدع الغير فى وضع المفلس ويعتقد أنه توصل إلى صلح مع الدائنين وبالتالى إنتهت حالة الإفلاس ، فإنه يجب إتخاذ الإجراءات التى تزيل هذا البس وتوضح حقيقة مركز المفلس الذى يتولى إدارة المتجر خلال هذه الفترة التمهيديه .

وأيا كانت الطريقة التى يدار بها متجر المفلس ، فإنها تتم تحت إشراف أمين التفليسة ، ويجب عليه أن يقدم تقريرا شهريا إلى قاضى التفليسة عن سير هذه التجارة (م ٣/٦٤٥ سالفة الذكر) ، وذلك حتى يقف القاضى على مدى المصلحة التى يحققها الاستمرار فى تشغيل المتجر ، بما يسمح له بإتخاذ القرار المناسب سواء بالاستمرار فى التشغيل أو بوقف هذا التشغيل إذا كان لا يحقق الهدف منه أو كان يؤدى إلى زيادة إنهيار الحالة المالية .

(٥) - إيداع المبالغ المتحصلة لحساب التفليسة .

٢٤٧- وضع المشرع (م ٦٤٧ تجارى جديد) القواعد التى تضمن عدم إستعمال أمين التفليسة للمبالغ التى يحصلها لحساب التفليسة لمصلحة الخاصة ، حيث ألزمه بأن يقوم بإيداع المبالغ التى يحصلها لحساب التفليسة فى خزانة المحكمة أو بنك يعنية قاضى

التفليسة ، وذلك فى يوم التحصيل أو فى يوم العمل التالى له على الأكثر .فإذا تأخر عن الإيداع فى ذلك الميعاد فإنه يلتزم بدفع التعويض الذى يقدره قاضى التفليسة .

ولكى يضمن المشرع تنفيذ أمين التفليسة لالتزامه بالإيداع على النحو المقدر فقد ألتزامه بأن يقدم إلى قاضى التفليسة بيانا بالمبالغ المذكورة خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع ،وهذا البيان يصدر عن الجهة المودع لديها .

ولايجوز لأمين التفليسة أن يسحب تلك المبالغ أو غيرها مما يودعه الغير لحساب التفليسة إلا بأمر من قاضى التفليسة . ولاشك أن فى ذلك ضمان لعدم إستعمال هذه المبالغ فى غير مصلحة التفليسة ، لأن أمينها قد ينفذ الالتزام بالإيداع ثم يأتى بعد ذلك ليسحب هذه المبالغ ليستعملها لحسابه الخاص.

(٦) - ***التوزيعات المؤقته على الدائنين :***

٢٤٨- قد تتجمع لحساب التفليسة مبالغ كبيرة نتيجة قيام أمينها باستيفاء ما للمفلس من حقوق لدى الغير أو من ثمن أموال التفليسة التى أمر قاضيها ببيعها ، وفى هذه الحالة قد يرى قاضى التفليسة أن مصلحة التفليسة أو المفلس تقتضى إجراء توزيع هذه المبالغ على الدائنين . وتقديرا لذلك أجاز له المشرع (٦٤٨ تجارى جديد) عند الضرورة ، وبعد أخذ رأى المراقب ، أن يأمر بإجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم . ويقوم القاضى بإصدار

الأمر بالتوزيع سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الدائنين أو أمين التفليسة ، وفى جميع الحالات يجب أخذ رأى المراقب ، ولكن لايلتزم القاضى بإتباع هذا الرأى ، وإنما يجوز له الأخذ به أو الأخذ بعكسه تبعا لسلطته التقديرية حيث يختص بتقدير مدى توافر الضرورة التى تبرر إجراء هذه التوزيعات .ويتم التوزيع بمقتضى قائمة يعدها أمين التفليسة ويؤشر عليها قاضى التفليسة بإجراء التوزيع .

الطعن فى قرار التوزيع :

٢٤٩ - نظرا لخطورة قرار توزيع المبالغ المتحصلة لحساب التفليسة خلال هذه الفترة التمهيدية ، فقد أجاز المشرع (م ٢/٦٤٨ سالفة الذكر) للمفلس ولكل ذى مصلحة الطعن أمام محكمة الإفلاس فى قرار قاضى التفليسة الخاص بإجراء توزيعات على الدائنين . ويقدم الطعن خلال عشرة أيام طبقا للقواعد المقررة فى المادة (٥٨٠) من قانون التجارة الجديد .

(٧) - تقديم تقرير عن حالة التفليسة :

٢٥٠ - ألقى المشرع (م ٦٤٩ تجارى جديد) على أمين التفليسة إلتزاما بأن يقدم إلى قاضى التفليسة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالتعيين تقريرا عن أسباب الإفلاس والحالة الظاهرة للتفليسة وظروفها ، ويجوز لقاضى التفليسة تعيين ميعاد آخر لتقديم هذا التقرير . وعلى القاضى إحالة التقرير مع ملاحظاته عليه إلى النيابة العامة ، لتتخذ الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت

هناك جريمة من جرائم الإفلاس أو كان الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس .

وحتى يكون لدى القاضى علم دائم بمجريات الأحداث عن حالة التفليسة فقد أوجب المشرع على أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقارير عن حالة التفليسة فى مواعيد دورية يحددها القاضى .

ولم يضع المشرع جزاءا معينا على تأخير أمين التفليسة عن تقديم هذه التقارير فى موعدها ، ولكن قد يكون ذلك سبب فى عزلة من وظيفتة

الفصل الثانى
تحقـــيق الديـــون

تمهيد وتقسيم

٢٥١ - إذا كان حشد أموال التفليسة يقتضى حصر مالها من حقوق لدى الغير حتى يتم تحديد الجانب الايجابى للذمة المالية للمفلس ، فإن ذلك يقتضى أيضا حصر ماعليه من ديون حتى يتم تحديد الجانب السلبى لذمتة . وحصر الديون يستلزم البحث عن صحتها ومدى إستمرار إنشغال ذمة المدين بها ، وهذا يقتضى إستبعاد الديون الباطلة والديون التى إنقضت بالتقادم أو التى أوفها المفلس ، حتى تخلو أموال التفليسة لأصحاب الديون الصحيحة التى مازالت تشغل ذمة المفلس . والبحث فى صحة الديون على هذا النحو يقتضى من الدائن رفع دعوى على أمين التفليسة لكى يحصل على حكم بهذا الدين لكى يستطيع إستيفاؤه من أموال التفليسة مع غيرة من الدائنين . ولكن نظرا لأن لجوء الدائنين إلى القضاء للحصول على أحكام بديونهم يعرقل السير فى إجراءات التفليسة والإنتهاء منها فى أقرب وقت ممكن ، فقد وضع المشرع نظاما خاصا للبحث فى صحة ديون المفلس ، **هو نظام تحقيق الديون ، حيث لايطلب من الدائن أن يلجأ إلى القضاء لإثبات حقه وإنما يكتفى بأن يقدم المستندات التى تثبت الدين إلى أمين التفليسة ليقوم بمراجعتها** فإذا تبين صحتها قبلت فى التفليسة وإذا حصلت بشأنها أى منازعة فإنه يخطر بها الدائن الذى يجب عليه أن يلجأ إلى القضاء لبيان الحقيقة بشأن هذه المنازعة فى الدين .

والملاحظ على قانون التجارة الجديد أنه يميل إلى تبسيط إجراءات تحقيق الديون والموعيد المقررة للطعن فى قرار قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفضه . كما أنه لم يحتفظ للدائنين بدور أساس فى تحقيق الديون ، كما كان الوضع فى قانون التجارة الملغى ، حيث كان يتم تحقيق الديون بمواجهة الدائنين أو وكلائهم مع السنديك بحضور مأمور التفليسة الذى يقوم بتحرير محضر بما يجرى فى جمعية تحقيق الديون التى يدعى إليها الدائنون ، أما فى القانون الجديد فيتم تحقيق الديون بواسطة أمين التفليسة بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور (م ١/٦٥٢ تجارى جديد) .

وقيام أمين التفليسة بتحقيق الديون يقتضى أولا أن يقدم الدائنون بتقديم مستندات ديونهم إلى أمين التفليسة ثم يقوم الأمين بإتخاذ إجراءات تحقيق الديون . ثانيا : على ذلك نتناول فى المبحث الأول تقديم الديون ، ونخصص المبحث الثانى لإجراءات تحقيق الديون .

المبحث الأول

تقـــديم الديـــون

الديون الخاضعة للتقديم:

٢٥٢- أوجبت المادة (٦٥٠) من قانون التجارة الجديد على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام نهائية أن يسلموا أمين التفليسة عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون وتأميناتها إن وجدت ، ومقدار هذه الديون مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعا أو إقفالا أو تحويلات يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس . ويحرر أمين التفليسة إيصالا بتسليمه البيان ومستندات الدين .

وإذا لم يستطيع الدائن تقديم الدين بشخصه فقد أجاز له المشرع إرسال البيان والمستندات بالبريد المسجل مع علم الوصول . ولامانع من إرسالها مع وكيل عن الدائن لتقديمها .

وحتى يسهل على أمين التفليسة الاتصال بالدائنين أثناء إجراءات تحقيق الديون فقد أوجب المشرع أن يتضمن البيان الذى يقدمه الدائن تعيين محل مختار لأمين التفليسة فى دائرة محكمة الإفلاس (م ٣/٦٥٠ سالفة الذكر) .

ويظل أمين التفليسة محتفظا بهذه المستندات حتى يعيدها إلى

الدائنين بعد قفل التفليسة ، ويكون مسئولا عنها لمدة سنة من تاريخ إنتهاء التفليسة (م ٦٥٠/٤ سالفة الذكر) .

ميعاد التقديم

٢٥٣- إذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أساؤهم فى الميزانية ، التى أعدها أمين التفليسة بعد الجرد ، مستندات ديونهم خلال الأيام العشرة التالية لنشر الحكم بشهر الإفلاس فى الصحف ، فقد أوجب المشرع (م ٦٥١/ تجارى جديد) على أمين التفليسة النشر فورا فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم الإفلاس لدعوة الدائنين إلى تقديم مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون وتأميناتها إن وجدت طبقا للفقرة الأولى من المادة (٦٥٠) من القانون سالف الذكر .

ويجب على الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان المذكور خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف . ويكون هذا الميعاد أربعين يوما بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر . ولايضاف إلى أى من هذين الميعادين ميعاد للمسافة (م ٦٥١/٢ تجارى جديد) .

آثار تقديم الديون

٢٥٤- ويترتب على تقديم الديون ما يترتب على المطالبة القضائية بهذه الديون من آثار ، كقطع التقادم وبدء سريان الفوائد ، وإن كانت الفوائد تسرى فى مواجهة المفلس فقط دون جماعة الدائنين ، ومن ثم لايجوز للدائنين المطالبة بهذه الفوائد أثناء قيام حالة الإفلاس ، وإنما

يُنتظر حتى تنتهى حالة الإفلاس ثم يقومون التنفيذ بهذه الفوائد المستحقه على أموال المفلس التى فاضت من التصفية أو التى تؤول إليه بعد ذلك .

ومن الجدير بالذكر أن تقديم الديون هو الوسيلة الوحيدة لكى يطالب دائنى المفلس بديونهم خلال قيام حالة الإفلاس ومن ثم لايجوز لهم رفع دعوى بالدين ، لأنه يترتب على صدور حكم الإفلاس وقف الدعاوى الإنفرادية التى ترفع على المفلس . فإذا قام أحد الدائنين بمخالفة ذلك ورفع دعوى على السنديك للمطالبة بالدين وجب رفض الدعوى [١].

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المراجع السابق ، رقم ٤٦٦ .

المبحث الثانى

تحـــقيق الديـــون

صاحب سلطة تحقيق الديون :

٢٥٥- منح المشرع (م ١/٦٥٢ تجارى جديد) لأمين التفليسة سلطة تحقيق الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور . وبذلك عدل المشرع فى القانون الجديد عما كان عليه الوضع فى قانون التجارة الملغى حيث كان يتم تحقيق الديون خلال جمعية تضم الدائنين والسنديك ومأمور التفليسة ، وتناقش الديون خلال الإجتماع وإما أن يقبلها الدائنون أو ينازعوا فيها .

المنازعة فى الدين من أمين التفليسة او المراقب او المفلس .

٢٥٦- يقوم أمين التفليسة بمعاونه المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور ولم يحضر ، بمراجعة الديون وفحص مستنداتها فإذا تبين له صحتها إعتبرها من الديون المقبولة ، أما تبين له أو للمراقب أو للمفلس وجود ما يدعو للمنازعة فى أحدالديون ، سواء فى مقداره أو فى ضماناته ، فإنه يجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فورا بذلك لكى يستطيع تقديم ما ينفى هذه المنازعة وتأكيد صحة دينه عن طريق لإيضاحات التى يراها مفيدة فى ذلك ، ويقدمها الدائن سواء كتابة أو شفاهة إلى أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ تسليم الإخطار (م ٢/٦٥٢ تجارى جديد) .

الديون التى لاتخضع لإجراءات التحقيق .

٢٥٧- إستثنى المشرع (م ٣/٦٥٢ تجارى جديد) الديون واجبة السداد المستحقه للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على إختلاف أنواعها من الخضوع لإجراءات تحقيق الديون . ويبدو الحكمة من ذلك أن هذه الديون يفترض فيها الصحة حيث تنتفى شبهة تواطؤ المفلس مع الجهات المستحقه لهذه الرسومات أو الضرائب . ولكن المشرع قصر هذا الإستثناء على الديون واجبة السداد فقط ، وهى الديون التى تحدد بصفة نهائية وليس للمفلس حق الطعن على القرار الصادر بتقديرها . أما الرسوم والضرائب التى مازال للمفلس حق الطعن فى قرار تقديرها فهى ليست واجبة السداد ومن ثم تخضع لإجراءات التحقيق شأنها فى ذلك شأن الديون الأخرى . ومن الجدير بالذكر أن عدم خضوع الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة لايعنى إعفاء الحكومة من تقديمها إلى أمين التفليسة فى الميعاد المقرر لتقديم الديون .

إيداع قائمة الديون

٢٥٨ - يقوم أمين التفليسة ، بعد الإنتهاء من تحقيق الديون ، بإيداع قائمة بهذه الديون . تشمل القائمة على بيان مستندات الديون ، وأسباب المنازعة فيها إن وجدت منازعة . بالإضافة إلى ما يراه بشأن قبول الديون فى التفليسة أو رفضها .

ويودع أمين التفليسة أيضا كشفا بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلس ، ويبين فى هذا الكشف مقدار

هذه الديون ونوع تأميناتها والأموال المقررة عليها هذه التأمينات (م ١/٦٥٣ تجارى جديد).

ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس ، ويجوز عند الاقتضاء إطالة الميعاد بقرار من قاضى التفليسة (م ٢/٦٥٣ تجارى جديد) .

النشر عن تمام الإيداع وإعلان الدائنين بالقائمة

٢٥٩- نظرا لعدم حضور الدائنين أثناء قيام أمين التفليسة بتحقيق الديون فقد أوجب عليه المشرع (م ٣/٦٥٣ تجارى جديد) أن يقوم خلال ستة أيام من تاريخ الإيداع بالنشر فى صحيفة يومية بيانا بحصول هذا الإيداع . ولضمان علم الدائنين بحصول هذا الإيداع فلم يكتف المشرع بالنشر فى الصحيفة وإنما ألزم أمين التفليسة بأن يرسل إلى المفلس وإلى كل دائن خلال هذا الميعاد (ستة أيام من تاريخ الإيداع) نسخة من قائمة الديون وكشف أسماء الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة ، مع بيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين .

وقد أجاز المشرع (م ٦٥٣ /٣ تجارى جديد) لكل ذى مصلحة الإطلاع على القائمة والكشف المودعين بقلم كتاب المحكمة ، وذلك لكى يتمكن كل شخص من الدفاع عن مصالحه.

المنازعة فى الديون المدرجة بالقائمة

٢٦٠- أجاز المشرع(م ٦٥٤ تجارى جديد) للمفلس ولكل دائن ورد إسمه بقائمة الديون أن ينازع فى الديون المدرجة بها . وهذه

المنازعة قد تكون فى صحة الدين أو فى مقداره أو فى التأمينات التى تضمنه .

ويجب أن تتم المنازعة خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن حصول إيداع قائمة الديون ولا يضاف إلي هذا الميعاد ميعاد مسافة وتسلم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة أو ترسل إليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو ببرقية أو تلكس أو فاكس . وعلى ذلك لاتشترط تقديم المنازعة فى شكل صحيفة دعوى أو أمر على عريضة وإنما تقدم فى أى صورة تتضمن أسباب المنازعة فى الدين .

ويجب على قلم كتاب المحكمة أن يقوم بعرض المنازعة فور تقديمها على قاضى التفليسة لكى يتخذ مايراه مناسبا بشأنها من حيث قبولها أو رفضها .

القائمة النهائية بالديون غير المنازع فيها .

٢٧١- بعد انقضاء مدة العشرة أيام المحددة لكى يقدم المفلس والدائنون منازعاتهم فى قائمة الديون وكشف أسماء الدائنين أصحاب التأمينات ، المودعين بواسطة أمين التفليسة بعد الإنتهاء من تحقيق الديون ، يقوم قاضى التفليسة بوضع القائمة النهائية بالديون غير المتنازع عليها . ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها (م ١/٦٥٥ تجارى جديد) .

ويجوز لقاضى التفليسة وهو يعد القائمة النهائية للديون غير

المتنازع عليها من المفلس أو الدائنين أن يعتبر الدين متنازعا فيه ولو لم تقدم بشأن أية منازعة (م ٦٥٥/٢ تجاري جديد) . وبذلك أعطى المشرع لقاضى التفليسة دورا إيجابيا فى تحقيق الديون حيث لايقف أمام المنازعات التى يقدمها المفلس والدائنين وإنما أجاز له أن يتدخل للتحقق من صحة الديون ولايكفى بما يقدم له من منازعات فقط لأن إحتمال التواطؤ بين المفلس والدائنين وبين الدائنين بعضهم والبعض الآخر قائم .

الحكم فى المنازعة فى الديون

٢٦٢ - بعد أن تقدم المنازعة فى الديون ، سواء من المفلس أو من الدائنين أو فى الحالات التي يعتبر فيها قاضى التفليسة الدين متنازعا فيه رغم عدم تقديم منازعة بشأنه من المفلس أو الدائنين (١) ، يقوم قلم كتاب المحكمة بتحديد جلسة لنظر المنازعة ، يخطر ذوى الشأن بهذه الجلسة قبل إنعقادها بثلاثة أيام على الأقل . ويفصل قاضى التفليسة فى هذه المنازعات خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمنازعة فى الديون ، وهو عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف عن حصول إيداع قائمة الديون بواسطة أمين التفليسة فى قلم كتاب المحكمة بعد الانتهاء من تحقيقها . ولا يترتب على تأخر القاضى فى الفصل في المنازعات خلال هذه المدة أي جزاء .

---

(١) راجع المادة ٦٥٥/٢ من قانون التجارة الجديد .

الطعن فى قرار قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفضة .

٢٦٣ - أجاز المشرع (م ١/٦٥٦ تجارى جديد) الطعن أمام محكمة الإفلاس فى القرار الصادر من قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفضة ، سواء كانت المنازعة فى الدين قد قدمت من المفلس أو أحد الدائنين أو إعتبره قاضى التفليسة دين متنازع فيه طبقا للسلطة المخوله له بموجب المادة (٢/٦٥٥) من قانون التجارة الجديد . وحق الطعن فى قرار قاضى التفليسة مقرر لكل من المفلس ولكل واحد من الدائنين. ويقدم الطعن خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار بقبول الدين أو رفضه . وقد اشترط المشرع لجواز الطعن فى قرار قاضى التفليسة ، فى هذا الشأن أن تزيد قيمة الدين المتنازع فيه على النصاب الإنتهائى للمحكمة الجزئية ، أى أن تزيد قيمة الدين على خمسمائة جنية (١).

وحتى لايتخذ الطعن فى قرارقاضى التفليسة وسيلة لتعطيل إجراءات التفليسة فقد قرر المشرع أنه لايترتب على الطعن فى هذه الحالة وقف إجراءات التفليسة إلا إذا أمرت المحكمة بوقفها ، وذلك إستثناءا من القاعدة العامة بشأن الطعن فى قرارات قاضى التفليسة الواردة فى المادة (٢/٥٨٠ تجارى جديد) التى تقتضى بأنه يترتب على الطعن فى قرار التفليسة وقف تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة فى أمره مالم تأمر بإستمرار تنفيذه .

٢٦٤- عندما يعرض على محكمة الإفلاس الطعن فى قرار قاضى

---

(١) راجع المادة ٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

التفليسة بشأن يقبول الدين أو رفضة على أثر المنازعات فيه فإنها قد تفصل فى مدى قبولة أو رفضه مباشرة ، وفى هذه الحالة لايجوز الطعن فى القرار الصادر منها ، سواء كان بقبول الدين أو رفضه نهائيا (م ٣/٦٥٦ تجارى جديد) .

ولكن قد لاتتمكن المحكمة من الفصل فى وقت مناسب نظرا لحاجة الفصل فيه إلى بعض الإجراءات التى تستغرق مدة طويلة ، ولذلك أجاز لها المشرع (م ٢/٦٥٦ تجارى جديد) أن تقضى بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره ، كأن يكون الدين مائه ألف جنية فتقرر المحكمة قبوله مؤقتا بخمسين ألف مثلا ، وذلك قبل الفصل فى موضوع الطعن . وتعتمد المحكمة فى ذلك على ظاهر مستندات الدين التى ترجح معها إحتمال ثبوت الدين وصحته .

أما إذا كان الطعن فى الدين متعلقا بتأميناته ، كالدين المضمون برهن مثلا ، فقد أوجب المشرع (م ٤/٦٥٦ تجارى جديد) على المحكمة أن تقتضى بقبوله مؤقتا بوصفه دينا عاديا ، وذلك إذا لم تتمكن من الفصل بسرعه فى المنازعة بشأن التأمين المقرر لهذا الدين ، وذلك حتى لايضار الدائن ولاتتعطل إجراءات التفليسة .

أما الدائن الذى لايقبل دينه بصفة نهائية أو مؤقتة فى إجراءات التفليسة ، فلا يجوز له أن يشترك فى إجراءات التفليسة (م ٥/٦٥٦ تجارى جديد) التى تلى تحقيق الديون وهى الصلح مع المفلس أو حالة الإتحاد .

التأخير في التقديم بالديون

٢٦٥ - إذا تأخر دائن أو أكثر عن تقديم دينه إلى أمين التفليسة لتحقيقه في المواعيد المقررة فإنه لا يشترك في التوزيعات التي يأمر قاضي التفليسة بإجرائها . ويجب على هذا الدائن أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بصحة دينه في مواجهة أمين التفليسة .

ومع ذلك أجاز المشرع (م ١/٦٥٧ تجاري جديد) لهذا الدائن أن ينازع أمام قاضي التفليسة في توزيع النقود الموجودة في التفليسة ، ويظل الدائن محتفظا بالحق في المنازعة حتى ينتهي توزيع النقود ، حيث ينتهي بذلك حقه في المنازعة ويتحمل هذا الدائن مصاريف المنازعة التي تتم بتوقيع الحجز على هذه النقود الموجودة في التفليسة.

ولا يترتب على هذه المنازعة التي يقدمها هذا الدائن وقف تنفيذ التوزيعات التي أمر بها قاضي التفليسة (م ٢/٦٥٧ تجاري جديد) وذلك حتي لا تتعطل إجراءات التفليسة ويضار الدائنين الاخرين الذين قدموا ديونهم في المواعيد المقررة .

ومع ذلك يجوز لقاضي التفليسة أن يقرر السماح لهذا الدائن بالاشتراك في التوزيعات الجديدة ، وذلك بالمبالغ التي يقدرها القاضي تقديراً موقتا . ولكن الدائن لايحصل على نصيبه في هذه التوزيعات وإنما يحتفظ له بهذا النصيب إلى حين الفصل في المنازعة التي أقامها . فإذا ثبت دينه بعد ذلك فإنه يحصل على المبالغ المحفوظة

لحسابه ، ولكن لايجوز له المطالبة بحصص فى التوزيعات السابقة وإنما يجوز لهم أن يأخذوا من المبالغ الباقية دون توزيع نصيب دينه الذى كان يؤول إليه لو أنه اشترك فى التوزيعات السابقة (م ٣/٦٥٧ تجارى جديد) . فمثلاً لو أن أحد هؤلاء الدائنين كان قد حصل على خمسة آلاف ولكنه كان سيحصل على عشرة آلاف لو أنه إشترك فى التوزيعات السابقة على ثبوت دينه فإنه لا يطالب بالخمسة آلاف ويرجع بها على الدائنين الاخرين باعتبار أن كل منهم حصل على نصيب يزيد عما كان يجب أن يحصل عليه بفرض وجود هذا الدائن ، ولكنه ينتظر حتى يتم إجراء توزيع جديدة فيحصل منه أولاً على الخمسة آلاف ثم يوزع الباقى علي جميع الداذنين بما فيهم هذا الدائن .

أما إذا حفظت حصة الدائن الذى أقام المنازعة أمام قاضى التفليسة ثم أخفق فى إثبات دينه فإنه لا يستحق المبلغ المحفوظ له ، وبالتالى يتم توزيعه على الدائنين الآخرين الذين حققت ديونهم وقبلت قبولاً نهائيا أو بصفة مؤقتة .

الفصل الثالث

قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

تمهيد وتقسيم:

٢٦٦ - تحتاج إجراءات التفليسة إلى مصروفات تأخذ من أموال المفلس ، كمصروفات نشر حكم شهر الإفلاس وجرد أموال التفليسة وأتعاب الخبراء والمحامين وغيرها . وإذا كان المشرع (م ٣/٥٥٤ تجارى جديد) قد ألزم الدائن الذى يطلب شهر إفلاس المدين بايداع مبلغ ألف جنيه فى خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس ، فإن هذا المبلغ يخصص لهذا الغرض فقط ولا يجوز الصرف منه على أى إجراء آخر ، ومن ثم قد لايجد أمين التفليسة فى بعض الحالات أموالاً للصرف منها على الإجراءات الأخرى اللازمة للوصول بالتفليسة إلى نهايتها سواء بالصلح مع المدين أو بالاتحاد ، ففى هذه الحالة أجاز المشرع لقاضى التفليسة أن يأمر بوقف أعمالها لعدم كفاية الأموال للصرف منها على الإجراءات ، ورغم ذلك لا تنتهى حالة الافلاس وإنما تظل ساكنة حتي يصدر قرار آخر بعودتها إلى السير فى إتجاه النهاية ، فما هى الشروط الواجب توافرها لكى يصدر أمر قفل التفليسة لهذا السبب ؟ وماهى الآثار التي تترتب عليه ؟ هذا ما نتناوله فيما يلى كل فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها للأمر بقفل التفليسة

٢٦٧ - تنص المادة (١/٦٥٨) من قانون التجارة الجديد على أنه " إذا وقفت أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال ، قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد ، جاز لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أن يأمر بقفلها " .

يتضح من ذلك أن الأمر بقفل التفليسة لعدم كفاية الأموال هو من المسائل التي تدخل في إختصاص قاضى التفليسة وليس محكمة الافلاس ، كما كان الحكم فى قانون التجارة الملغى ، ولاشك فى أن ذلك يتمشى مع اتجاه المشرع نحو تبسيط الاجراءات .

كما أن جعل إصدار هذا الأمر جوازيا لقاضى التفليسة يلجأ إليه بمقتضى سلطته التقديرية تبعا لظروف التفليسة ومدى القدرة على توفير الأموال اللازمة للصرف وقف أعمالها فإنه يجب توافر منها على الإجراءات ، ولكن إذا قرر قاضى التفليسة الشروط الآتية :

١ - عدم وجود أموال كافية لتغطية النفقات اللازمة لاجراءات التفليسة ، كنفقات شهر حكم الافلاس والطعن فى حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ووضع الأختام على محال المفلس ودفاتره ودعوة الدائنين لتقديم ديونهم .

ومن ثم لايجوز قفل التفليسة إذا كان مايوجد فيها من أموال يكفى للصرف على إجراءاتها ولا يبقى شيئ يوزع على الدائنين ، حيث

لا يوجد مايمنع من الاستمرار فى إجراءات التفليسة ثم يتضح أن الرصيد صفر، بما يعنى عدم حصول الدائنين على شيئ [١] .

وكذلك لايجوز الأمر بقفل التفليسة لعدم كفاية أموالها لمجرد أن كل أموال المفلس تتمثل فى عقارات أو منقولات يصعب التصرف فيها، حيث يجوز لقاضى التفليسة أن يأذن لأيمنها ببيع بعض هذه الأعيان لكى يوفر النقود اللازمة للصرف منها على الإجراءات .

٢ - أن يصدر الأمر بقفل التفليسة قبل إنتهاء حالة الإفلاس ، أى قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد ، لأن حالة الإفلاس تنتهى إذا توصل المفلس إلي الصلح مع الدائنين وتم التصديق من محكمة الإفلاس على هذا الصلح ، كما تنتهى أيضا عندما يصبح الدائنون فى حالة إتحاد ، فإذا وصلت التفليسة إلى إحدى هاتين المرحلتين فإنها تكون قد إنتهت ومن ثم لا يجوز الأمر بقفلها لهذا السبب .

٣ - أن يصدر الأمر بقفل التفليسة من قاضيها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمينها ، ومن ثم لا تعتبر التفليسة فى حالة القفل لمجرد عدم كفاية الأموال للصرف منها على إجراءاتها وإنما يجب أن يصدر بذلك أمر من قاضى التفليسة ومنذ صدور هذا الأمر تترتب الآثار التي قررها المشرع على هذا الإجراء وهى استعادة كل دائن حقه فى اتخاذ الاجراءات الانفرادية ضد المفلس .

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٠٠ ص ٧١٣.

المبحث الثاني

الآثار التي تترتب على الأمر بقفل التفليسة

٢٦٨ - حدد المشرع الآثار التي تترتب على صدور الأمر بقفل التفليسة لعدم كفاية أموالها ، حيث نصت المادة (٢/٦٥٨) من قانون التجارة الجديد على أنه " ويترتب على قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها أن يعود إلى كل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوي الفردية ضد المفلس " .

يتضح من ذلك أولا : أن قرار قفل التفليسة لا يترتب عليه إنهاء حالة الإفلاس وإنما يقتصر أثره على وقف إجراءات التفليسة بصفة مؤقتة حتى تتوافر الأموال اللازمة للسير فيها . وعلى ذلك تظل حالة الإفلاس باقية ومنتجة لآثارها كما كان الحال قبل صدور أمر وقف أعمال التفليسة . وقد قضى في هذا الشأن بأن الحكم الصادر بإيقاف أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس لايفيد إنهاء حالة الإفلاس وزوالها بل هو بالعكس يؤذن باستمرار هذه الحالة إلى أجل غير محدود وبقاء آثارها التي يرتبها القانون (١).

وعلى ذلك تظل يد المفلس مغلولة عن إدارة أمواله والتصرف فيها خلال الفترة التي توقف فيها أعمال التفليسة لعدم كفاية أموالها ، كما تظل جماعة الدائنين قائمة ويظل أمين التفليسة قائما لتمثيلها والدفاع عن مصالحها .

---

(١) راجع محكمة العطارين الجزئية بتاريخ ١٩٣٠/١٢/٢٩ موسوعة جمعة سالفة الذكر ، رقم ٩٧٦.

ثانيا : أن قرار قفل التفليسة يترتب عليه إستعادة كل دائن لحق اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس ، وهو الحق الذى فقده الدائن بمجرد صدور الحكم بشهر الافلاس طبقا للمادة (١/٦٠٥) من قانون التجارة الجديد . ولكن لا يعني إستعادة كل دائن لهذا الحق إنفراط عقد جماعة الدائنين لأن نشأة هذه الجماعة هو أثر من آثار قيام حالة الإفلاس وهى لا تنتهى بصدور قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها .

ويستعيد الدائن الحق فى إتخاذ الإجراءات الفردية فى مواجهة المفلس ، سواء كانت إجراءات تنفيذ على أمواله أو دعاوي مطالبة . ويشمل هذا الحق جميع أموال المفلس سواء التي كان يملكها قبل شهر الإفلاس أو التي آلت إليه بعد ذلك ، ولو خلال فترة وقف إجراءات التفليسة .

ومن الملاحظ أن المشرع لم يحدد مصير المبالغ التي يتحصل عليها الدائن ، فهل تدخل فى التفليسة ، وبالتالى تساعد على فتح إجراءاتها مرة أخرى ، إذا كانت كافية للصرف عليها ؟ أم أن الدائن يستأثر بهذه الأموال وبالتالى ينهار الأساس الذى يقوم عليه نظام الإفلاس وهو مبدأ المساواة بين الدائنين ؟ ونرى أن حصيلة الدعاوى أو إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائن فى مواجهة المفلس ستؤول إلى التفليسة لأن أمين التفليسة سيتدخل في هذا الإجراء ممثلا لجماعة الدائنين التي لا تزال قائمة [١]، ولن يضار الدائن الذى قام باتخاذ

---

(١) راجع من هذا الرأى في ظل قانون التجارة الملغى : د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ ، د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، ص ١٩١ ، ـــــ

الإجراء من جراء تدخل أمين التفليسة لأنه سيحصل على المصروفات التي أنفقها على هذا الإجراء بالأولوية على غيرها ، أى قبل أن تستأنف إجراءات التفليسة سيرها مرة أخرى ، طبقا للمادة (٢/٦٥٩) من قانون التجارة الجديد .

ولايقدح فى هذا الرأى القول بأنه يهدر قيمة إستعادة الدائن لحقه فى اتخاذ الإجراءات الفردية فى مواجهة المفلس ، مما سيؤدى إلي تقاعس الدائنين عن اللجوء إلى استعمال هذا الحق ، الذى ستؤول ثمارة إلى جماعة الدائنين ، لأنه حتى فى هذه الحالة ستتحقق مصلحة الدائن وخاصة فى الحالة التي يزيد فيها مقدار دينه على ثمار هذه الدعوى أو الإجراء الفردى الذى قام بإتخاذه ضد المفلس .

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان الدائن يستعيد حقه فى إتخاذ الإجراءات والدعاوى الفردية ضد المفلس إلا أن ذلك لا يعنى إستعادة المفلس لأهلية التقاضى ، بشأن أمواله ، التي فقدها فى هذه الحدود بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ، حيث يقوم أمين التفليسة مقامه فى التقاضى ، ومن ثم يجب إختصام أمين التفليسة فى الدعوي أو الإجراء الذى يوجهه الدائن إلي المفلس . أما المفلس فلا يجوز له رفع الدعاوي أو إتخاذ إجراءات التنفيذ ضد مدينيه ، كما لايجوز له الوفاء بدين عليه لدائنيه .

٢٦٩ - وحتى يزيد المشرع من فرصة إستعمال الدائنين لحق

== د/عبدالفتاح السيد بك ، مذكرات فى القانون التجارى ، الخطوط التجارية والافلاس ، طبعة ١٩٢٤ - ١٩٢٥ ، ص ٣٤٣.

إتخاذ الإجراءات الفردية قررت المادة (٣/٦٥٨) من قانون التجارة الجديد أنه " وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائيا فى التفليسة جاز له التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضى التفليسة بمقدار دينه ، تعتبر بمثابة حكم نهائى فيما يتعلق بهذا التنفيذ ". أى أنه طالما حقق دين الدائن فإن ذلك لا يتطلب منه اللجوء إلى القضاء لكى يحصل على سند تنفيذى بدينه وإنما تقود الشهادة التي يحصل عليها من قاضى التفليسة مقام الحكم النهائى ، وهذا يوفر على الدائن مصروفات التقاضى .

المبحث الثالث

إعادة فتح إجراءات التفليسة

٢٧٠ - لما كان وقف أعمال التفليسة هو أمر عارض نتيجة عدم كفاية أموالها للصرف على الإجراءات اللازمة حتى تنتهى حالة الإفلاس، وكانت الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدما ، فإنه يكون من المنطقى إلغاء الأمر الصادر من قاضى التفلسة بقفل التفليسة عندما تتوافر فى التفليسة الأموال الكافية للصرف على إجراءاتها . ولذلك أجاز المشرع (م ١/٦٥٩ تجارى جديد) للمفلس ولكل ذى مصلحة ، وهم دائنى المفلس ، أن يطلب فى كل وقت من قاضى التفلسة إلغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها إذا أثبت الطالب وجود مال كاف لمواجهة مصاريف أعمال التفليسة أو إذا سلم المفلس أو أحد الدائنين لأمين التفليسة مبلغا كافيا لذلك .

ولايعتبر طلب المفلس أو الدائن من قاضى التفلسة الغاء قرار قفل التفليسة لهذا السبب طريقا من طرق الطعن فى هذا القرار ، لأنه لايجوز الطعن فيه ، وإنما هو إجراء إدارى يقوم به قاضى التفليسة بصفته المشرف علي سيرها ومن إختصاصه إزالة جميع العقبات التي تعترض طريق الوصول بحالة الإفلاس إلى نهايتها .

ولا يتوقف قيام قاضى التفليسة بالغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها على طلب المفلس أو الدائنين وإنما أجاز المشرع (م ٢/٦٥٩ تجاري جديد) لقاضى التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء

على طلب أمين التفليسة بإعادة فتح التفليسة والاستمرار فى إجراءاتها، وذلك إذا تبين له وجود الأموال اللازمة للصرف منها على الإجراءات .

٢٧١ - ولايصدر القرار بالغاء قرار قفل التفليسة إلا إذا وجدت فى التفليسة أموالاً تكفى للصرف على الإجراءات .

وقد واجه المشرع (م ٣/٦٥٩ تجاري جديد) حكم الحالة التي يقوم فيها أحد الدائنين بالصرف على الإجراءات الفردية التي إتخذها فى مواجهة المفلس لتوفير الأموال اللازمة للصرف على إجراءات التفليسة أو الحالة التي يقدم فيها أحد الدائنين إلى أمين التفليسة الأموال اللازمة ، ففى هذه الحالات يجب أن ترد إلى الدائن المصروفات التي أنفقها على هذه الإجراءات قبل البدأ فى سير إجراءات التفليسة وذلك بالأولوية على غيرها من المصروفات . أما المبالغ التي قد يكون أحد الدائنين سلمها إلى أمين التفليسة لهذا الغرض فإنها ترد إلى هذا الدائن من أموال التفليسة باعتبارها دين على جماعة الدائنين .

الباب الخامس
انتهاء التفليسة

تمهيد وتقسيم

٢٧٢ - التفليسة شأنها شأن كل حادثة مصيرها إلى الإنتهاء والزوال ، وعلى ذلك فبعد أن صدر حكم شهر الافلاس وينتهى أمين التفليسة من حشد أموال المفلس ويتم تحقيق الديون ، فإن الحالة المالية للمدين تكون قد إتضحت حقيقتها ، فيوضع مالها من حقوق وما عليها من ديون فى الميزانية والقائمة النهائية بالديون . وبذلك تكون الحالة جاهزة لكى يجتمع الدائنون ويقرروا مصير التفليسة ، سواء بالصلح مع المدين أو بالسير فى الطريق العادى للتفليسة حتى يتم بيع أموال المفلس وتقسيم الثمن الناتج على الدائنين كل بنسبة دينه ، أى قسمة الغرماء ، وحتى يتم البيع والتوزيع يقال أن الدائنين فى حالة " اتحاد ".

وقد يتوافر للمفلس أموال غير أموال التفليسة يستخدمها فى الوفاء بالديون التى أدرجها قاضى التفليسة فى القائمة النهائية للديون التى تم تحقيقها ، فى هذه الحالة استحدث قانون التجارة الجديد سببا آخر لانتهاء التفليسة وهو زوال مصلحة جماعة الدائنين .

وعلى ذلك تكون أسباب انتهاء حالة الافلاس ، هى :

(١) زوال مصلحة جماعة الدائنين لقيام المفلس بسداد الديون .

(٢) الصلح مع المفلس ، سواء بأن يتنازل له الدئنين عن جزء من

ديونهم ، أو بمنحه أجلا للسداد ، أو بالاتفاق على الأمرين معا . وسواء كان الصلح على أن يترك المفلس لدائنيه كل أمواله أو جزء منها نظير براءة ذمته من جميع الديون . ويتم التصديق على هذا الصلح بواسطة القضاء ومن ثم يسمى " الصلح القضائى "

(٣) الاتحاد ، وهى حالة تنشأ عندما يفشل المفلس فى التوصل إلى الصلح مع دائنيه ، أو توصل إلى هذا الصلح ثم قضى ببطلانه .

ولدراسة أسباب انتهاء حالة الافلاس نقسم هذا الباب إلى ثلاث فصول نخصص كل منها لسبب من هذه الأسباب سالفة الذكر .

الفصل الاول

زوال مصلحة جماعة الدائنين

تمهيد:

٢٧٣ - تدور حالة الافلاس منذ نشأتها حول هدف معين ، هو حصول دائنى التاجر على ديونهم التى توقف عن الوفاء بها فى مواعيدها، ومن ثم أدى ذلك إلى الحكم بشهر إفلاسه ، ثم تبدأ بعد صدور هذا الحكم سلسة من الإجراءات تهدف إلى تحديد الدائنين ومقدار ديونهم حتى يتم بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها عليهم للوفاء بهذه الديون ، وذلك إذا لم يتم الصلح مع المفلس . ومن ثم يكون من المنطقى أن تنتهى حالة الإفلاس إذا حصل هؤلاء الدائنين على ديونهم ، حيث لا مصلحة لهم من استمرار إجراءات التفليسة رغم اسيفاؤهم لهذه الديون .

وقد ساير المشرع هذا المنطق وجعل من بين أسباب انتهاء حالة الإفلاس زوال مصلحة جماعة الدائنين ، ولتنفيذ ذلك منح قاضى التفليسة سلطة إنهائها إذا توافرت شروط معينة ، ثم حدد الآثار التى تترتب على صدور أمر قاض التفليسة بإنهائها فى هذه الحالة . وسنتناول هذه الأحكام بشئ من الايضاح فيما يلى .

أولا: قرار قاضى التفليسة بإنهائها:

٢٧٤ - أجازت المادة (٦٦٠) من قانون التجارة الجديد " لقاضى التفليسة بعد وضع القائمة النهائية للديون المشار إليها فى المادة ٦٥٥ من هذا القانون أن يأمر فى كل وقت بناء على طلب المفلس بإنهاء

التفليسة إذا أثبت أنه أو فى كل ديون الدائنين الذين تحققت ديونهم فى التفليسة أو أنه أودع قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد ومصاريف " (١)

يتضح من ذلك أن المشرع جعل الأمر بإنهاء التفليسة فى هذه الحالة من اختصاص قاضى التفليسة وليس لمحكمة الإفلاس . كما أنه جعل إصدار هذا الأمر جوازيا للمحكمة ، ومن ثم فهى غير ملزمة باصدار هذا الأمر بناء على طلب المفلس ، وإنما يتمتع بسلطة تقديرية فى إنهاء التفليسة ، رغم توافر الشروط التى حدوتها المادة سالفة الذكر ، وذلك تبعا لما يحقق مصلحة الدائنين والمفلس والمصلحة العامة . كما أن المشرع لم ينص على جواز الطعن على قرار قاضى التفليسة الصادر سواء بإنهاء التفليسة أو برفض طلب المفلس واستمرار التفليسة فى اجراءاتها . ومن ثم يكون قرار قاضى التفليسة غير قابل للطعن طبقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة (١/٥٨٠ تجارى جديد) التى لا تجيز الطعن فى القرارات الصادرة من قاضى التفليسة مالم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه .

ولكن نظرا للآثار الهامة التى تترتب على إصدار أوعدم إصدار

(١) من الجدير بالذكر أن هذه الحالة تختلف عن الحالة المنصوص عليها فى المادة (٥٦٨ تجارى جديد) الخاصة بقيام المفلس بوفاء ماعليه من ديون قبل أن يحوز حكم الإفلاس على قوة الشئ المقضى به ، حيث أوجبت على المحكمة إلغاء حكم الإفلاس . أما هذه الحالة فتأتى بعد أن حاز حكم الإفلاس على قوة الشيئ المقضى ، وقيام أمين التفليسة بحشد أموال المفلس وتحقيق الديون ، وقيام قاضى التفليسة بوضع القائمة النهائية للديون.

هذا الأمر فقد كان من الأفضل أن يجيز المشرع الطعن على القرار الصادر من قاضى التفليسة فى هذا الشأن . ومع ذلك فقد رأى المشرع أن ضمانة أصحاب الشأن تكمن فى الشروط التى أوجب توافرها لكى يستطيع قاضى التفليسة إصدار الأمر بإنهائها لزوال مصلحة الدائنين .

ثانيا : الشروط اللازمة لإنهاء التفليسة :

٢٧٥ - يشترط لكى يستطيع قاضى التفليسة إصدار الأمر بإنهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين ، فضلا عن تقديم المفلس طلبا بذلك إلى قاضى التفليسة ، توافر الشروط الأتية :

٢٧٦ -(١) : إيداع القائمة النهائمة بالديون :

لايجوز لقاضى التفليسة أن يأمر بانهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين إلا بعد أن يكون قد قام بوضع القائمة النهائية للديون غير المتنازع فيها طبقا للمادة ٦٥٥ من قانون التجارة الجديد[(١)]. حيث فى هذا الوقت يكون قد تحدد موقف الدئنين من حيث صحة وثبوت ديونهم، أما قبل وضع هذه القائمة فإنه لم يكن قد تحدد بصفة نهائية الدائنين الذين لهم حق الاشتراك فى إجراءات الصلح أو الاتحاد ، ومن ثم الذين يمكن للمفلس الوفاء بديونهم لكى تنتهى التفليسة عند هذا الحد .

٢٧٧ - (٢) : الوفاء بالديون او إيداع ما يكفى للوفاء بها :

اشترط المشرع أن يكون المفلس قد أو فى كل ديون الدئنين الذين

---

(١) راجع ماسبق ، رقم٢٧١ .

تحققت ديونهم فى التفليسة [١] . فإذا لم يتمكن المفلس من الوفاء فعلا بهذه الديون لأى سبب من الأسباب ، فقد اكتفى المشرع بأن يقوم المفلس بإيداع المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد ومصاريف ، سواء تم هذا الايداع لدى قلم كتاب محكمة الإفلاس أو لدى أمين التفليسة .

ومن الجدير بالذكر أنه يجب على المفلس الوفاء بجميع الديون التى تحققت ، سواء كانت هذه الديون قد حل ميعاد استحقاقها قبل صدور حكم الإفلاس أو أثناء قيام حالة الإفلاس ، أو كان أجلها قد سقط بسبب صدور حكم شهر الافلاس ، وسواء كانت ديون تجارية أو مدنية . وهذه الحالة تختلف عن الحالة المنصوص عليها فى المادة (٥٦٨ تجارى جديد) حيث يكفى وفاء المفلس بالديون التجارية المستحقة الأداء حتى تاريخ نظر الطعن فى حكم شهر الإفلاس محكمة الاستئناف، لأن الوضع فى الحالة الأخيرة يقتصر على إزالة التوقف عن الدفع ، أما فى هذه الحالة (المقررة فى المادة ٦٦٠) فالأمر يتعلق بإنهاء حالة الافلاس التى نشأت بصدور حكم الافلاس الذى حاز على قوة الشئ المقضى ، وهو ما يتطلب شروط أشد تتناسب مع الاجراءات التى تم المضى فيها حتى وصلت التفليسة إلى مرحلة أصبحت معها قاب قوسين أو أدنى من الإنتهاء ، ومن ثم يجب إزالة جميع متعلقات الدائنين .

---

(١) وإذا كان المشرع ينص على وفاء الديون فلا يشترط أن يكون وفاء بالنقود أو أوراق تجارية أو تحويل مصرفى ، وإنما يجوز أن يكون الوفاء بأي وسيلة من الوسائل التى تعادل الوفاء ، كالوفاء بمقابل أو التجديد والانابة أو المقاصة أو اتحاد الذمة .

ويجب على المفلس أن يرفق بطلب إنهاء التفليسة ، الذى يتقدم به إلى قاضيها ، ما يثبت قيامه بهذا الوفاء للدائنين ، ولم يشترط المشرع فى هذه الحالة أن يكون الوفاء قد تم شاملا أصل الدين و الفوائد والمصاريف وإنما يكفى الحصول من الدائنين على مخالصة بالدين ، لأنهم قد يكونوا رضوا بالحصول على أصل الدين فقط . أما إذا تعلق الأمر بقيام المفلس بالايداع فقد اشترط المشرع أن يتم ايداع أصل الدين كما هو ثابت فى القائمة النهائية للديون ، بالاضافة إلى العوائد والمصاريف المستحقة لهؤلاء الدائنين .

٢٧٨ - (٣) أن يطلع القاضي على تقرير أمين التفليسة

لايجوز لقاضى التفليسة أن يأمر بإنهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين إلا بعد الاطلاع على تقرير من أمين التفليسة يبين فيه تحقق أحد الشرطين السابقين (م ٢/٦٦١ تجاري جديد) سواء وفاء الديون أو ايداع ما يكفى للوفاء بها من أصل وعواعد ومصاريف لدى قلم كتاب محكمة الافلاس أو لدى أمين التفليسة .

والغرض من إطلاع القاضى على هذا التقرير قبل إصدار قرار إنهاء التفليسة هو التاكد من صحة ما قدمه المفلس من مستندات تثبت قيامه بالوفاء أو الإيداع ، فضلا عن عدم وجود دائنين آخرين أو ليتبين ما قد يكون قد وقع من غش فى الوفاء الذى قام به المفلس.

فإذا أصدر قاضى التفليسة قرار بإنهائها قبل أن يضع أمين التفليسة هذا التقرير ، أو دون الإطلاع عليه فإن قراره يكون باطلا ، ومن ثم لا يترتب عليه إنتهاء التفليسة.

ثالثا : اثر قرار قاضى التفليسة بإنهائها :

٢٧٩ - إذا توافرت الشروط التى حددها المشرع لكى يستطيع قاضى التفليسة إستعمال السلطة التى خولتها إليه المادة ٦٦٠ من قانون التجارة الجديد ، فإن يأمر فى أى وقت بإنهاء التفليسة بناء على طلب المفلس لزوال مصلحة جماعة الدائنين بعد إستيفاء ديونهم أو إيداع المبالغ اللازمة للوفاء بها من اصل وعوائد ومصاريف ، فإذا أصدر القاضى هذا القرار فإنه يترتب عليه انتهاء التفليسة بمجرد صدوره ، وبالتالى يستعيد المفلس جميع حقوقه التى تأثرت بصدور حكم شهر الإفلاس ، فيعود إليه حق ممارسة حقوقه السياسية والمهنية الذى سقط بصدور حكم الإفلاس ، كما يعود سيدا على أمواله وبالتالى يجوز له إدارتها والتصرف فيها والتقاضى بشأنها ، كما تزول جماعة الدائنين وتنتهى مهمة أمين التفليسة الذى يلتزم بتقديم كشف حساب إلى المفلس عن الأموال التى كانت تحت يده خلال قيام حالة الافلاس ويسلم إليه الباقى من هذه الأموال .

ويستعيد المفلس جميع حقوقه بمجرد صدور قرار قاضى التفليسة دون حاجة إلى أن يتخذ المفلس إجراءات رد الاعتبار .

٢٨٠ - ولكن يثور التساؤل عن حكم القرار الصادر من قاضى التفليسة بإنتهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين دون توافر أحد الشروط التى حددها المشرع لإصدار مثل هذا القرار ؟ وتظهر أهمية هذا

التساؤل وخاصة أن المشرع لم ينص على جواز الطعن فى هذا القرار سواء من جانب الدائنين أو من جانب المفلس فى حالة رفض طلبه .

ونرى أن قرار قاضى التفليسة الذى يصدر بإنتهائها دون توافر الشروط يكون قرار باطلاً ، ويعتبر خارجا عن إختصاصه ، لأن الاختصاص ينعقد بتوافر شروط إصدار قرار إنهاء التفليسة لزوال مصلحة الدائنين ، أما وأن هذه الشروط لم تتوافر ، فإنه لا يجوز للقاضى أن يأمر بإنهاء التفليسة ، فاذا خالف ذلك فإنه يكون قد تجاوز اختصاصه ، وذلك بإنهاء التفليسة فى غير الحالة التى نص عليها القانون ومن ثم يجوز الطعن على قراره طبقا للمادة (٥٨٠/١ تجارى جديد) التى تجيز الطعن على القرار التى يصدرها قاضى التفليسة إذا كانت تجاوز إختصاصة . ويقدم الطعن إلى قلم كتاب محكمة الإفلاس بصحيفة تودع وتعلن لذوى الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ إيداع القرار أو التبليغ به حسب الأحوال ، وتنظر المحكمة هذا الطعن فى أول جلسه ، على ألا يشترك قاضى التفليسة المطعون فى قراره [١] فى نظر الطعن . ويترتب على الطعن وقف تنفيذ قرار قاضى التفليسة بإنهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين ، حتى تفصل المحكمة فى الطعن ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بالاستمرار فى تنفيذ الأمر (م ٥٨٠ /٢ تجارى جديد) وفى هذه الحالة يعتبر أمر المحكمة بالاستمرار فى التنفيذ هو رفض للطعن على قرار قاضى التفليسة بإنهائها .أما إذا قضت المحكمة بالغاء أمر إنهاء التفليسة ، فإن يترتب على ذلك زواله بأثر رجعى ، بما

---

(١) لأن هذا القاضى قد يكون قد تم استبادله بآخر بعد صدور هذا القرار .

يعنى استمرار حالة الافلاس بما يترتب عليها من آثار بالنسبة للمفلس والدائنين .

٢٨١ - ومع ذلك فإن اشتراط توافر المصلحة فى الطعن على قرار قاضى التفليسة بإنهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين قد يحد من جدوى هذا الطعن ويجعله غير مقبول لعدم توافر المصلحة وخاصة فى حالة توافر شرط وفاء الديون أو ايداع المبالغ اللازمة للوفاء بتلك الديون من أصل وعوائد والمصرفات ، حيث لا مصلحة فى الطعن إلا للدائن الذى لم يستوف دنيه . أما فى حالة عدم توافر شرط الاطلاع على تقرير أمين التفليسة أو إصدار القرار قبل وضع القائمة النهائية للديون ، فإنه لا تكون هناك مصلحة فى الطعن من الدائنين الذين استوفوا ديونهم أو الذين تم الايداع لحساب الوفاء بديونهم .

الفصل الثانى

إنتهاء التفليسة بالصلح مع الدائنين

تمهيد وتقسيم

٢٨٢ - تنتهى التفليسة بالصلح الذى يعقد بين المفلس ودائنيه . ويتخذ الصلح إحدى صورتين :**الأولى** : تعرف " بالصلح القضائى " وهو صلح يبرم بين المفلس ودائنيه ويتم بموجبه تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم ، أو منح المفلس أجلا للوفاء بالديون ، أو يمنح المفلس الأمرين معا (التنازل عن جزء من الدين أجل للسداد) . ويسمى هذا الصلح (بالصلح القضائى) لأنه لا ينفذ إلا بعد تصديق المحكمة عليه لمراقبة شروطه .

أما الصورة الثانية : يتم فيها الصلح على أن يتخلى المفلس عن أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين طبقا للقواعد المقررة فى حالة الاتحاد .

ولدراسة القواعد الخاصة بكل صورة من صور الصلح هاتين نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فى المبحث الأول : الصلح القضائى ، أما الثانى فنتخصصه للصلح مع التخلى عن الأموال

المبحث الأول

الصلح القضائى

Concordat Judiciare

تمهيد:

٢٨٣ - إذا لم يستطع المفلس الوفاء بكل ديون الدائنين الذين تحققت ديونهم فى التفليسة لكى تنتهى التفليسة بأمر قاضيها بذلك لزوال مصلحة الدائنين ، فإن المشرع لم يغلق الباب فى وجه المفلس للخروج من حالة الإفلاس ، وإنما منحه إمكانية عرض الصلح مع الدائنين فإذا قبلوه فإنه يترتب على ذلك إنتهاء حالة الإفلاس . أما إذا رفضوا الصلح معه فإنه لامفر من قيام حالة الاتحاد التى يتم خلالها بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين بنسبة ديونهم .

ومن الجدير بالذكر أن الدائنين لن يقبلوا الصلح مع المفلس إلا إذا ظهرت أمامهم بوادر الأمل فى استعادة التاجر عافيته التجارية إذا منحوه أجلا للسداد أو تنازلوا له عن جزء من ديونهم أو منحوه الأمرين معا . كما أن الدائنين لن يوافقوا على الصلح إلا باعتباره أخف الأضرار، حيث يتوقعون الحصول من وراء الصلح على فائدة لاتتاح لهم لو تمسكوا ببيع أموال المفلس ورفض الصلح معه ، كأن تكون الأموال الموجودة فعلا لا تكفى إلا لسداد جزء بسيط من الديون ولكنهم لومنحوه أجلا يستثمر خلاله هذه الأموال فى تشغيل تجارته فإنه يمكن زيادتها وبالتالى حصولهم على ديونهم كاملة أو جزء كبير منها .

ونظرا لأهمية هذا الصلح ، واتصال القواعد المنظمة للإفلاس

بالنظام العام ، فقد أحاطه المشرع ببعض القيود الإجرائية والموضوعية التى تضمن سلامته ورعاية مصالح الدائنين ، وكل ذلك فى سبيل المحافظة على المصلحة العامة التى يقوم نظام الإفلاس على رعايتها . لذلك حدد المشرع الشروط الواجب توافرها لكى ينعقد هذا الصلح واشترط التصديق عليه من المحكمة قبل تنفيذه ، كما حدد الآثار التى تترتب على هذا الصلح ، ثم أسباب إنقضاؤه بالفسخ أو البطلان وبالتالى عودة حالة الإفلاس إذا إتضح أن المفلس لم يكن أهلا للمزايا التى يمنحها هذا الصلح

وعلى ذلك نبدأ بتوضيح ما هية الصلح ، ثم نتناول الشروط الواجب توافرها لكى ينعقد الصلح ، ثم تحدد الآثار التى تتريب عليه، وأخيرا نتناول أسباب انقضاؤه وسنخصص لكل مطلب مستقل .

المطلب الاول

ماهية الصلح القضائى

٢٨٤ - يعرف البعض الصلح بأنه عقد بين المفلس وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية معينة ، وتصدق عليه المحكمه ،يستعيد بمقتضاه المدين إدارة أمواله والتصرف فيها ، على أن يلتزم بأن يدفع فى آجال معينة ديونه كلها أو جزء منها(١).

يتضح من ذلك أن الصلح عقد يبرم بين المدين المفلس وجماعة الدائنين بصفتها شخص اعتبارى مستقل عن الدائنين التى تتكون منهم. وهو عقد من عقود المعاوضة وليس من عقود التبرع ، لأن الدائنين لا يتنازلون للمدين عن جزء من ديونهم ولا يمنحوه أجلا إلا مقابل حصولهم على حقوق أكثر مما كانوا يحصلون عليها لو تم بيع أموال التفليسة الآن، ومن ثم ينطوى الصلح على منفعة أكيدة للطرفين . هذا بالاضافة إلى أن الدائنين لا يتنازلون عن جزء من الدين إبراءً للمدين وإنما يتحول هذا الجزء من الدين إلى دين طبيعى فى ذمة المفلس ، لا يجوز إجباره على الوفاء به ولكن لو أوفاه اختياراً إلى الدائن فلا يجوز له استرداده فضلا عن أن المفلس لا يُرد إليه اعتباره إلا إذا أوفى هذا الجزء . كما أنه غالبا ما يشترط الدائنين على المفلس تقديم كفيل موسر يضمن تنفيذ شروط الصلح .

٢٨٥ - ونظرا لأن الصلح لا يتطلب إجماع الدائنين حتى ينعقد

(١) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٧٤٨ .

وإنما اكتفى المشرع بموافقة أغلبية معينة ، وكذلك يستلزم المشرع أن تصدق المحكمة على هذا الصلح حتى يمكن تنفيذه ، فقد ثار التساؤل حول طبيعة هذا الصلح ، هل هو عقد أم أنه حكم قضائى ؟ وخاصة أنه يتم تحت إشراف قاضى التفليسة منذ عرضه من المفلس على جماعة الدائنين فى اجتماع يخصص لهذا الغرض ، وحتى يتم التصديق عليه من المحكمة .

وقد تشعبت أراء الفقه حول الإجابة على هذا التساؤل ، حيث ذهب البعض إلى أنه لا يمكن اعتبار الصلح القضائى عقدا عاديا يقوم على مبدأ سلطان الارادة ، لأنه لاينعقد بين المدين المفلس وبين كل واحد من الدائنين وإنما يتم بين المفلس وجماعة الداءنين بأغلبية معينة . كما أنه لا يمكن اعتبار هذا الصلح حكما بالمعنى الدقيق نظرا لدور إرادة الأطراف فى تحديد شروطه ، ولذلك يعتبر الصلح بمثابة عقد قضائى Contrat Judicipre [1] كما يعتبره آخرون بمثابة عقد جماعى [2] .

ولكننا نؤيد رأيا آخر [3] لا ينكر عن الصلح طبيعته العقدية حيث يستمد قوته الملزمة من الاتفاق . ولكنه عقد يتميز بخصائص معينة حددها المشرع جعلته يختلف عن غيره من العقود ، حيث لا يبرم بين المفلس وبين كل واحد من الدائنين وإنما يتم بين المفلس وجماعة

---

(١) راجع . د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧ .
(٢) راجع : د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .
(٣) د./ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦١٥ ، د/ مصطفى طه والمكان السابقين .

الدائنين بأغلبية معينة ، كما أن المشرع اشترط تصديق المحكمة عليه نظرا للآثار التى تترتب عليه بالنسبة للدائنين المعارضين للصلح ، ومن ثم لا يعتبر تصديق المحكمة ركن فى عقد الصلح وإنما هو شرط لكى يرتب آثاره وينفذ ، وهذا أمر طبيعى بالنسبة لعقد هام يتصل بنظام قانونى لا يهدف إلى حماية مصلحة الدائنين فقط وإنما يتصل بالمصلحة العامة .

المطلب الثانى

شروط الصلح

تقسيم:

٢٨٦ – حدد المشرع الشروط الواجب توافرها لكى يتم الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين بغرض إنهاء حالة الإفلاس وهذه الشروط هى: إنتفاء الإفلاس بالتدليس ، وأن يتم الصلح خلال انعقاد جمعية الدائنين، وأن يحصل على موافقة الأغلبية المقررة ، وأخيرا أن يتم التصديق عليه من محكمة الإفلاس .

وستتناول كل شرط من هذه الشروط بشئ من التفصيل بوضع الأحكام الخاصة به .

اولا : إنتفاء الإفلاس بالتدليس :

٢٨٧ – تنص المادة (٦٦٩) من قانون التجارة الجديد على أنه " لا يجوز عقد الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس " لأن المفلس فى هذه الحالة يكون غير جدير بالثقة ولا يستحق رعاية المشرع بسبب سوء نيته الذى تمثل فى الحكم عليه فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها فى المادتين ٣٢٨ و ٣٢٩ من قانون العقوبات .

والحكم الذى يمنع عقد الصلح مع المفلس وهو الحكم النهائى(١) أما إذا صدر الحكم وكان قابلاً للطعن فطعن عليه المفلس وقضى بإلغائه والبراءة فهذا لا يمنع الصلح . كما أنه يشترط أن يكون الحكم على

(١) راجع د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٤٨٨.

المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس عن أفعال تتعلق بالتفليسة القائمة التى يطلب الصلح بشأنها أما إذا كان المفلس قد صدر عليه حكم بعقوبة الإفلاس بالتدليس بشأن تفليسة سابقة فهذا لا يمنع الصلح ، وإن كان ذلك سيكون دافعا لكى يرفض الدائنون الصلح معه (١)

٢٨٨ - وإذا لم يكن قد صدر حكم على المفلس بعقوبه الإفلاس بالتدليس ولكن كان الموضوع مازال قيد التحقيق ، فقد قررت المادة (٦٦٩) سالفة الذكر أنه وإذا بدأ التحقيق مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر فى الصلح حتى تتصرف النيابة العامة فى هذا التحقيق ، وعلى ضوء هذا التصرف يكون إما السماح بالنظر فى الصلح ، وذلك إذا صدر قرار بحفظ التحقيق أو بألا وجه لاقامة الدعوى ، أما إذا صدر القرار بإحالة المفلس إلى المحكمة فإنه يستمر تأجيل النظر فى الصلح حتى يحكم فيها سواء بالبراءة ، وبالتالى يمكن النظر فى الصلح أو بالادانة وبالتالى لا يجوز النظر فى الصلح .

ومن الملاحظ أن المشرع جعل تأجيل النظر فى الصلح حتى ينتهى التحقيق مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتدليس وجوبيا ، ومن ثم لا يستطيع الدائنون النظر فى الصلح رغم عدم الانتهاء من التحقيق ، وإلا كان الصلح باطلا ولن تصدق عليه المحكمة .

٢٨٩ - ومن الجدير بالذكر أن شرط إنتفاء الإفلاس بالتدليس هو شرط إبتداء وانتهاء للصلح ، حيث لا يكفى عدم الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس عند النظر فى الصلح ، وإنما يجب ألا يصدر عليه هذا الحكم حتى بعد إنعقاد الصلح والتصديق

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦١٧ ، ص ٨٤٦.

عليه من المحكمة . فإذا صدر حكم الإفلاس بالتدليس بعد إنعقاد الصلح ، فإن صدوره يكون سببا لرفض تصديق المحكمة على الصلح ، وإذا صدر هذا الحكم بعد التصديق على الصلح فإنه يكون سببا فى الحكم ببطلان الصلح [1] .

الإفلاس بالتقصير لا يمنع الصلح مع المفلس :

٢٩٠- نصت المادة (٦٧٠) من قانون التجارة الجديد على أنه "لا يحول الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير دون الصلح معه" يتضح من ذلك أن المشرع لم يجعل الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير ، عن أحد الأفعال المنصوص عليها فى المادتين ٣٣٠ و ٣٣١ من قانون العقوبات ، سببا يمنع من الصلح مع المفلس ، وذلك لأن مبنى الإفلاس بالتقصير هو الخطأ والإهمال ، أما الإفلاس بالتدليس فيقوم على الغش وسوء القصد ، ومن ثم كان الأول أحق بالرعاية وأجدر بالحصور على فرصة أخرى يستعيد فيها نشاطه ويتدارك ما وقع فيه من أخطاء ويتخذ الحيطة مما أصابه من إهمال وعدم تبصر فى تجارية .

أما إذا كان الحكم لم يصدر بعد وإنما بدأ التحقيق مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتقصير فقد وضع المشرع (م.٦٧ سالفة الذكر) للدائنين الخيار بين أمرين **الأول** :أن ينظروا فى الصلح مع المفلس ، ولهم فى هذه الحالة الانتهاء إلى ابرام الصلح معه أو رفض الصلح .

والثانى : أن يؤجل الدائنين النظر فى الصلح حتى يتم الانتهاء من

(١) راجع ماسيلي ، رقم ٣٣٣.

التحقيق وتصدر النيابة العامة قرارا بالتصرف فيه ، حيث يتضح فى ذلك الوقت موقف المفلس . ومن الملاحظ أن المشرع لم يحدد الأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرار الدائنين سواء بالنظر فى الصلح أو بتأجيله . ولذلك نرى أن الأغلبية المطلوبة هى أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثى قيمة هذه الديون ، وهى الأغلبية اللازمة لانعقاد الصلح ، لأن الجلسة التى اجتمع فيها الدائنون هى جلسة الصلح فإذا توافرت هذه الأغلبية ووافقت على الصلح مع المفلس إنعقد الصلح ، وإذا رفضت الصلح أصبح الدائنون فى حالة إتحاد ، أما إذا رأوا تأجيل النظر فى الصلح من عدمه حتى الانتهاء من التحقيق فلهم ذلك بشرط توافر ذات الأغلبية .

٢٨٤ - ومن الجدير بالذكر أن تأجيل النظر فى الصلح فى حالة بدء التحقيق فى جريمة الإفلاس بالتدليس هو أمر وجوبى ، أما فى حالة بدء التحقيق فى جريمة الإفلاس بالتقصير فهو أمر جوازى ترك المشرع للدائنين حرية إتخاذ القرار به تبعا لتقديرهم لموقف المفلس وحالة التفليسة ، والأمر فى النهاية سيعرض على المحكمة للتصديق على الصلح إذا ما انتهوا إليه وهى ستراقب شروطه ومدى تعارضه مع المصلحة العامة ومصلحة الدائنين . والسبب فى اختلاف الحكم فى الحالتين هو أن الحكم بعقوبة الإفلاس بالتدليس يمنع الصلح ، أما الحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير فلا يمنع من الصلح مع المفلس .

ثانيا : أن يتم الصلح أثناء إنعقاد جمعية الدائنين :

٢٩٢ - حرصا من المشرع على سيادة مبدأ المساواة بين الدائنين

فقد أوجب أن يتم الصلح مع المفلس من خلال جمعية يحضرها جميع الدائنين الذى إنخرطوا الجماعة منذ صدور حكم شهر الإفلاس ، لأن اجتماع الدائنين على هذا النحو يسمح لهم بتبادل وجهات النظر ويجعل أمور التفليسة حاضرها ومستقبلها تحت نظر الجميع بما لا يدع مجالا لتواطؤ البعض مع المفلس أو يجعل البعض تحت ضغط الوحدة فى التفاوض مع المفلس . ولذلك حظر المشرع (م ٦٦٥/١ تجارى جديد) أن يتم التصويت على الصلح بالمراسلة .

دعوة الدائنين إلى الاجتماع :

٢٩٣ - تبدأ الإجراءات بأن يقدم المفلس طلب الصلح مع الدائنين إلى قاضى التفليسة ، فى هذه الحالة أوجب المشرع (م٦٦٢ / ١ تجارى جديد) على قاضى التفليسة أن يأمر قلم كتاب المحكمة بدعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا لحضور المداولة فى الصلح. وتوجه هذه الدعوة خلال الأيام الخمسة التالية لقيام قاضى التفليسة بوضع القائمة النهائية بالديون المنصوص عليها فى المادة ٦٥٥ من قانون التجارة الجديد ، وذلك فى حالة عدم حصول أية منازعة فى الديون، أما إذا حصلت منازعة فإنه يتم توجيه الدعوة للمداولة فى الصلح خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء ميعاد الطعن فى آخر قرار لقاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها (م٦٦٢/٢) . وخلال الميعاد الذى يجب فيه على قلم كتاب المحكمة دعوة الدائنين للمداولة فى الصلح أوجب المشرع (م٦٢٢ /٣) على أمين التفليسة أيضا أن

يقوم بنشر الدعوة لحضور المداولة فى الصلح فى الصحيفة اليومية التى نشرفيها حكم شهر الإفلاس . وذلك حتى يتحقق أكبر قد من العلانية لدعوة الدائنين ، بحيث من لم تصله دعوة قلم الكتاب يستطيع العلم من خلال النشر فى الصحيفة . فإذا لم تتم دعوة الدائنين على هذا النحو خلال المدة المحددة فإن إجتماع جماعة الدائنين للمداولة فى الصلح يكون باطلا ، ومع ذلك يزول أثر هذا البطلان إذا تحققت الغاية من الدعوة بحضور جميع الدائنين أصحاب الحق فى حضور هذه الجمعية .

إنعقاد الجمعية ونظام الاجتماع :

٢٩٤ - تنعقد جمعية الصلح برئاسة قاضى التفليسة فى المكان والزمان اللذين عينهما فى الدعوة إلى هذا الاجتماع (م٦٦٣/١ تجارى جديد) . وفى هذه الجمعية يحضر الدائنون بأنفسهم ، فإذا لم يمكنهم الحضور فإنه يجوز لهم توكيل الغير فى الحضور بدلا منهم ، وفى هذه الحالة إشترط المشرع (م٦٦٣/٢ تجارى جديد) أن يكون التوكيل كتابة ومنصوص فيه على تفويض الوكيل للمداولة فى الصلح .

وحتى تكتمل الحلقة بحضور جميع أصحاب المصلحة فقد أوجب المشرع (م٦٦٣/٣ سالفة الذكر) أن يدعى المفلس إلى حضور هذه الجمعية . ويجب أن يحضر بشخصه ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره إلا لأسباب جدية يقبلها قاضى التفليسة . ومع ذلك لا يترتب على عدم حضور المفلس بطلان جمعية الصلح ، ولكن قد يكون ذلك سببا فى أن يرفض الدائنون الصلح معه . أما إذا لم تتم دعوة المفلس للحضور

فإنه يترتب على ذلك بطلان إنعقاد جمعية الصلح مالم تتحقق الغاية من الدعوة بحضور المفلس هذه الجمعية .

٢٩٥ - أوضح المشرع (م٦٦٤ تجارى جديد) **نظام الاجتماع فى جمعية الصلح** ، حيث يبدأ بأن يقدم أمين التفليسة تقريرا إلى هذه الجمعية مشتملا على حالة التفليسة وما تم بشأنها من إجراءات ، كما يتضمن التقرير مقترحات المفلس فى الصلح ورأى أمين التفليسة فى هذه المقترحات . وتتم تلاوة تقرير أمين التفليسة فى جمعية الصلح ويسلمه بعد التوقيع عليه إلى قاضى التفليسة ، كما تسمع أقوال المفلس إذا حضر بشخصه ، ويقوم قاضى التفليسة بتحرير محضر بما تم فى إجتماع جمعية الصلح

وبذلك تكون الأمور قد اتضحت أمام الدائنين ، سواء فيما يتعلق بالحالة الحاضرة أو المستقبله للتفليسة ، أو بالنسبة للشروط التى عرضها المفلس للصلح مع الدئنين ، ومن ثم يعرض الأمر للتصويت عليه من جانب الدئنين وهذا ما تتناوله من خلال دراسة الشرط الثالث .

ثالثا: أن يحصل الصلح على موافقة الاغلبية المقررة

٢٩٦ - طبقا للمادة (١/٦٦٥) من قانون التجارة الجديد " لايقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثى قيمة هذه الديون . ولا يحسب فى هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا فى التصويت كما لا تحسب ديونهم ".

يتضح من ذلك أن المشرع لم يشترط موافقة جميع الدائنين على شروط الصلح التى يعرضها المفلس حتى ينعقد هذا الصلح ، وإنما إكتفى بموافقة أغلبية مزدوجة ، تحسب على أساس رؤوس الدائنين ، حيث يكفى فى هذا الشأن الأغلبية المطلقة (٥١٪) ، وعند حساب هذه الأغلبية يكون لكل دائن صوت واحدبصرف النظر عن قيمة دينه ولو تعددت ديونه . وإذا تعدد أصحاب الدين الواحد ،كالورثة أو المحال إليهم مثلا ، فإن كل منهم يكتسب صفة الدائن ومن ثم يكون له صوت معدود عند حساب الأغلبية العددية . ولو تنازل عدد من الدائنين عن ديونهم إلى شخص واحد فإنه لا يكون له إلا صوت واحد . أما إذا رهن الدائن حقه قبل المدين أو رتب عليه حق انتفاع ، فلا يجوز للدائن المرتهن أو صاحب حق الانتفاع أن يشارك فى جمعية الصلح والتصويت عليه بصوت مستقل عن صاحب الدين ، ومع ذلك يجوز للطرفين الاتفاق على تنظيم إستعمال حق التصويت عن الصلح [١] .

واشترط المشرع أن تكون هذه الأغلبية حائزة لنصاب معين هو ثلثى قيمة الديون التى قبلت فى التفليسة سواء كان قبولا نهائيا أو قبولامؤقتا . ولا يكفى توافر إحدى هاتين الأغلبيتين وإنما يجب توافرهما معا لكى يتم عقد الصلح مع المفلس .

ولا شك أن اشتراط هذه الأغلبية المزدوجة يحقق نوعا من التوازن

---

(١) راجع د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس المرجع السابق ، ص ٣٥٩ .

بين مصالح الدائنين ، سواء كانوا أغلبية أو أقلية ، حيث لا يمنح الأغلبية العددية سلطة الموافقة إذا كانوا لا يحوزون نصيب كبير من الديون يجعلهم حريصون على مصالح الأقلية الحائزة لأغلبية قيمة الديون. كما أنه لم يجعل القرار بيد الأقلية الحائزة لأغلبية الديون بما قد يهدر مصلحة الأغلبية العددية .

٢٩٧ - وقد حدد المشرع **كيفيه حساب الأغلبية المطلوبة** ، حيث قصرها على الدئنين الذين شاركوا فى التصويت ، أما الدائنون الذين تغيبوا أو الممتنعون عن التصويت فلا يدخلون فى حساب الأغلبية المطلوبة سواء كانت الأغلبية العددية أو نصاب ثلثى الديون . وهذه القاعدة التى وضعها المشرع لها مزاياها وعيوبها ، حيث أنها قد تؤدى إلى إبرام الصلح فى الواقع عن طريق الأقلية ، وهم الدئنون الحاضرون المشاركون فى التصويت ، وذلك فى الحالة التى يتخلف فيها عدد كبير من الدائنين عن حضور جمعية الصلح أو امتناعهم عن التصويت . وخاصة أن المشرع لم يحدد نصابا معينا لانعقاد جمعية الصلح ، يضمن حضور أكبر عدد ممكن من الدائنين .

ويجب حضور الدائن أو نائبه أو وكيله المفوض فى جمعية الصلح فعلاً ويتم الإدلاء بالصوت فى جمعية الصلح ، حيث حظر المشرع التصويت على الصلح بالمراسلة (م ٢/٦٦٥ تجارى جديد) ، وذلك لمنع التحايل أو الغش أو الضغط على الدائنين .

حظر اشتراك زوج المفلس واقاربه فى التصويت على الصلح :

٢٩٨ - أراد المشرع أن يضمن تحقيق الحياد فى التصويت على الصلح الذى يعرضه المفلس ، ولذلك حظر (م ٦٦٦ تجارى جديد) على زوج المفلس وعلى أقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك فى مداولات الصلح أو التصويت على شروطه ، وبالتالى لا يدخلون فى حساب أغلبية الدائنين أو نصاب الديون الواجب توافرهما لا نعقاد الصلح . وحتى يمنع المشرع أى فرصة للتحايل على هذا الحظر قرر أنه فى حالة تنازل أحد هؤلاء الدائنين (زوج المفلس وأقاربه إلى الثانية) عن دينه إلى الغير فإنه لا يجوز للمتنازل إليه الاشتراك فى مداولات الصلح أو التصويت عليه ، إذا كان هذا التنازل قد تم بعد صدور الحكم بشهر الافلاس (م ٢/٦٦٦ تجارى جديد) ، لأن المشرع يفترض أن التنازل الذى يتم فى هذاالوقت يكون بغرض التحايل إما للإضرار بالدائنين الأخرين أو لمساعدة المفلس فى الحصول على الصلح .

مركز الدائنين اصحاب التامينات العينية من التصويت على الصلح:

٢٩٩ - قصر المشرع حق التصويت فى جلسة الصلح على الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين ، وهم الدائنون العاديون والدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة ، بشرط أن تكون ديونهم قد حققت وقبلت ، سواء كان قبولاً نهائيا أو قبولا مؤقتا . أما الدائنون أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس ، كالدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز

الخاصة، فقد حظر عليهم المشرع (م٢/٦٦٧ تجارى جديد) الاشتراك فى التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بهذه التأمينات ، أما إذا كان لأحد هؤلاء الدائنين دين عادى فلا يسرى هذا الحظر ، ومن ثم يجوز له الاشتراك فى التصويت على الصلح عن هذا الدين فقط .

وإذا أراد أحد هؤلاء الدائنون الاشتراك فى التصويت على الصلح فيجب أن تنازل عن تأميناته مقدما ، حتى يسمح له بالاشتراك وتأخذ ديونهم فى الاعتبار عند حساب النصاب اللازم للموافقة على الصلح . ويجوز أن يكون التنازل عن التأمين كليا أو جزئيا ، وفى هذه الحالة الأخيرة يشترط ألا يقل التنازل عن التأمين عما يقابل ثلث الدين ، ويذكر التنازل فى محضر الجلسة . والحكمة من اشتراط التنازل عن التأمينات هى خشية المشرع من تأثير هؤلاء على الدائنين الآخرين الذين ليس لهم ضمان على مال معين من أموال المدين ، أما هؤلاء فلهم ضمان على مال معين يستطيعون التنفيذ عليه لا ستيفاء حقوقهم كاملة مما يخشى معه تهاونهم مع المفلس فيوافقون على الصلح بشروط تضر بجماعة الدائنين أو يتشددون معه ويرفضون الصلح فيصبح الدائنون فى حالة إتحاد ، وذلك قد يعرضهم للضرر أيضا إذا كانت حالة التفليسة متدهورة وأموالها لا تكفى للوفاء بديون هؤلاء الدائنين العاديين ، وهذا الموقف قد يضر بالمفلس أيضا بحرمانه من الحصول على صلح .

٣٠٠ - وإذا اشتراك أحد الدائنين أصحاب التأمينات فى التصويت على الصلح دون أن يصرح بالتنازل عن تأمينه كله أو بعضه مقدما ، فقد إعتبره المشرع متنازلا عن التأمين بأجمعه (م ٢/٦٦٧ تجارى جديد) .

ومن الجدير بالذكر أن هذا التنازل لا يترتب إلا فى حالة اشتراك أحد هؤلاء الدائنون فى التصويت على الصلح ، أما إذا اقتصر الأمر على حضور جمعية الصلح والاشتراك فى المداولة فقط دون أن تمتد المشاركة إلى الاشتراك فى التصويت على الصلح فإنه لا يشترط تنازل هذا الدائن عن تأمينه مقدما ، كما لا يترتب على إشتراكه في المداولة دون التصريح بالتنازل عن تأمينه كله أو بعضه إعتباره متنازلا عن التأمين بأجمعه .

ويتضح من المادة ٢/٦٦٧ سالفة الذكر أن التنازل ينصب على التأمينات المقررة على أموال المفلس ، وهذا يعنى أن التأمينات العينية المقررة على أموال الغير لا تسقط باشتراك الدائن فى التصويت على الصلح . والحكمة فى ذلك أن التنازل عن التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس يؤدى إلى دخولها فى أموال التفليسة التى يوزع ثمنهاعلى جماعة الدائنين ، أما التأمينات المقررة على أموال الغير فلا يترتب على التنازل عنها هذا الأثر ومن ثم لا تعود على جماعة الدئنين منفعة من التنازل عن هذه التأمينات وبالتالى لا تكون لها مصلحة فى التمسك بسقوطها . ، ومن هنا إذا كان للدائن تأمين عينى على مال المفلس وآخر على مال الغير وتنازل عن التأمين الأول للاشتراك فى التصويت على الصلح فإن ذلك لا يؤثر على قيام التأمين الثانى المقرر على أموال الغير ، وبالتالى يجوز له التنفيذ عليها . ويترتب على ذلك أن يحل الغير محل هذا الدائن الذى أوفاه حقه بالرجوع على المفلس،

ولكنه يرجع عليه كدائن عادى وليس كدائن صاحب تأمين عينى لأن الدائن الذى حل محله تنازل عن تأمينه وبالتالى فليس للغير الذى حل أكثر مما كان للدائن الذى أوفى له .

كما أن إشتراك الدائن صاحب التأمين العينى فى التصويت على الصلح لا يترتب عليه تنازله عن التأمينات الشخصية ، لأنها لاتتعلق بعين محددة من أموال المفلس . أما إذا كان الدين مضمون بتأمين عينى على مال المفلس وكفالة شخصية أوعينية مقدمة من الغير واشترك هذا الدائن فى التصويت على الصلح فسقط تأمينه العينى ، فإن سقوط هذا التأمين العينى يستتبع سقوط الكفالة المقدمة من الغير ، لأن ذمة الكفيل تبرأ بمقدار ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات التى كان يعتمد عليها الكفيل ، وذلك تطبيقا للمادة ٧٨٤ من القانون المدنى[١] .

ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بتنازل الدائن عن تأمينه العينى بسبب إشتراكه فى التصويت على الصلح ، كأمين التفليسة ممثلا لجماعة الدائنين وكذلك الدائنون أصحاب التأمينات التالين له فى المرتبة على هذا المال .

ويشترط لتطبيق الأحكام الخاصة بتنازل الدائن عن تأمينه العينى بالاشتراك فى التصويت على الصلح ، أن يكون هذا الدين قد قدم إلى أمين التفليسة وتم تحقيقه وقبل قبولا نهائيا أو مؤقتا فى التفليسة ،

---

(١) راجع د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ٣٥٤ .

لأن جمعية الصلح لا يجوز حضورها إلا للدائنين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا .

كما يشترط أن يكون الدائن متمتعا بأهلية التصرف فى الدين المضمون ، فإذا لم تتوافر هذه الأهلية أو كان الوكيل غير مفوض للتصويت على الصلح ، فإن التصويت يكون باطلا ، وبالتالى لا يسقط تأمين الدائن لهذا السبب .[١]

٣٠١ - ويترتب على اشتراك الدائن صاحب التأمين العينى على أموال المفلس سقوط هذا التأمين إذا اشترك فى التصويت على الصلح ، على النحو السابق ، بصرف عما إذا كان صوته بالموافقة على الصلح أو رفضه . وقد كان الرأى فى ظل قانون التجارى السابق أن التنازل عن التأمين يتم بمجرد التصويت على الصلح ولو لم تصدق عليه المحكمة أو لم يتم تنفيذه فقضى بفسخه أو حتى لو تم الحكم بإبطال الصلح بعد ذلك [٢] .

ولكن المشرع فى قانون التجارة الجديد رأى أن هذا الأثر الذى يترتب على مجرد اشتراك الدائن صاحب التأمين العينى فى التصويت على الصلح يعتبر شديد القسوة بالنسبة لهذا الدائن مما يجعله يتجنب الاشتراك فى جمعية الصلح والتصويت عليه خوفاً من سقوط تأمينه ولو لم يتم الصلح ، ولا شك أن ذلك يؤدى إلى تقليل فرصة حصول المفلس على الصلح كما أنه لا يساعد على تخفيض التأمينات المقررة على

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٢٤ ، ص ٨٥٣ .
(٢) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٢٥ ، ص ٨٥٤ .

أموال المفلس . وللتخفيف هذه الآثار القاسية التى تقع على هذا الدائن صاحب التأمين فى هذه الحالة قررت المادة (٣/٦٦٧) من القانون سالف الذكر أنه " وفى جميع الأحول لا يكون التنازل عن التأمين نهائى إلا إذا تم الصلح وصدقت عليه المحكمة " . يتضح من ذلك أن المشرع يخفف من المخاطر التى يتعرض لها هذا الدائن بالاشتراك فى التصويت على الصلح ، حيث جعل التنازل عن التأمين معلقا على شرط واقف هو إتمام الصلح والتصديق عليه من المحكمة ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فلم يتم التوصل إلى الصلح أو تم الصلح ولكن رفضت المحكمة التصديق عليه ، فإن التنازل عن التأمين بزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن، ومن ثم يظل الدائن متمتعا بالحقوق التى يخولها له التأمين من أفضلية وتتبع . ولا شك أن هذا الحكم الذى أتى به القانون الجديد سيؤدى إلى زيادة فرصة حصول المفلس على الصلح وتخفيض التأمينات التى تثقل بها أموال المفلس . كما أن هذا الحكم الجديد يتمشى مع المنطق لأن الدئن صاحب التأمين ما قبل الاشتراك فى التصويت على الصلح والتضحية بتأمينه إلا من أجل الوصول إلى الصلح مع المفلس أما ولم يتحقق ذلك فينبغى ألا يضار ، ومن العدل أن يعود إلى الحالة التى كان عليها قبل الاشتراك فى التصويت على الصلح .

٣٠٢ - أما إذا تم الصلح مع المفلس وصدقت عليه المحكمة فقد تأكد نهائيا التنازل عن تأمين الدائن الذى اشترك فى التصويت على الصلح ومن ثم يسرى الصلح فى مواجهته ، شأنه فى ذلك شأن جميع الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين .

لكن قد يحدث أن يخل المدين بالالتزامات التى يفرضها عليه الصلح ممايؤدى إلى فسخ الصلح بناء على طلب الدائنين ،كم قد يظهر بعد التصديق على الصلح أسباب تؤدى إلى الحكم ببطلانه ، وفى الحالتين تعود حالة الإفلاس إلى سيرتها الأولى . ولما كان هذا الدائن قد تأكد نهائيا تنازله عن تأمينه منذ تصديق المحكمة على الصلح ، فإنه يثور التساؤل عن المركز القانونى لهذا الدائن فى ظل الظروف والمتغيرات الجديدة ، هل يعود إليه تأمينه مرة أخرى ؟ أما أنه لا يعود إليه وبالتالى يدخل التفليسة كدائن عادى يخضع لقسمة الغرماء بعد أن كان دائن صاحب تأمين يخوله الأفضلية بالتقدم والتتبع ؟

أجاب المشرع على ذلك فى الفقرة الرابعة من المادة ٦٦٧ من قانون التجارة الجديد التى نصت على أنه " وإذا أبطل الصلح عاد التأمين الذى شملة التنازل " . يتضح من ذلك أن المشرع يعيد التأمين الذى شمله التنازل إلى الدائن الذى اشترك فى التصويت على الصلح وذلك إذا قضى بإبطال الصلح ، أما إذا قضى بفسخه فلا يعود إليه التأمين . وتكمن حكمة التفرقة بين الإبطال والفسخ ، ورغم أنه يترتب على كل منهما عودة حالة الإفلاس بجميع ما يرتبه المشرع على وجودها من آثار ، فأعاد إلى الدائن تأمينه فى الحالة الأولى وحجب عنه ذلك فى الحالة الثانية ، لأن إبطال الصلح يتقرر لأسباب لم يكن هذا الدائن على علم بها ، كأن يصدر حكم بإدانة المفلس فى احدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو إذا ظهر أن المفلس قد ارتكب تدليسا بإخفاء أمواله أو المبالغة فى ديونه ، أما الفسخ فيقع نتيجة عدم تنفيذ المدين لشروط

الصلح الذى ساهم هذا الدائن فى التصويت عليه وضحى من أجله بالتأمين الذى كان مقررا لدينه ، أى أن المشرع ينظر إلى هذا لدائن وكأنه ساعد المفلس فى الحصول على هذا الصلح مما يقتضى عدم إستعادة تأمينه فى هذه الحالة .

تنيجة التصويت :

٣٠٣ - ينتهى التصويت على الصلح إلى إحدى النتائج الآتية :

(١) إذا وافق الدائنون على الصلح بالأغلبية المقررة ، وهى الأغلبية العددية للدائنين (٥١٪) بشرط أن يكونوا حائزين لثلثى قيمة الديون التى إشتركت فى التصويت . فى هذه الحالة ينعقد الصلح ، إذا تم التوقيع فى الجلسة التى تم فيها التصويت ، ويقوم قاضى التفليسة بعرضه على المحكمة للتصديق عليه حتى يصبح نافذا مرتبا لأثره .

(٢) إذا لم يحصل الصلح على أى من الأغلبيتين اللازمتين لا نعقاده ، فى هذه الحالة يعتبر ذلك رفضا للصلح ، وبالتالى يصبح الدائنون فى حالة إتحاد بقوة القانون .

(٣) إذا حصل الصلح على إحدى الأغلبيتين المنصوص عليهما ، كأن يحصل على الأغلبية العددية للدائنين ولكن لم يتوافر النصاب بأن كانت هذه الأغلبية تحوز أقل من ثلثى الديون التى اشتركت فى التصويت ، أو العكس بأن يكون قد تحقق النصاب الأخير دون الأغلبية العددية ، فهل يعتبر ذلك بمثابة رفضا للصلح أيضا ؟ أجابت على هذا التساؤل للمادة (٢/٦٦٨) من قانون التجارة الجديد بالنص على أنه

" وإذا لم تتوافر إحدى الأغلبيتين المنصوص عليهما فى المادة ٦٦٥ من هذا القانون تأجلت المداولة مرة وحدة لمدة عشرة أيام ". وعلى ذلك لا يعتبر هذا الموقف رفضا للصلح وإنما منح المشرع فرصة أخرى للمفلس والدائنين للمداولة حول شروط الصلح ، لأن المشرع رأى أن الصلح الذى يحصل على إحدى هايتن الأغلبيتين فى الجلسة الأولى يعتبر جديا ، ومن ثم يكون من الأفضل إتاحة فرصة أخرى لعل المفلس يتوصل خلالها إلى الصلح مع الدائنين ، وحتى يتمكن من ذلك قرر له المشرع مهلة عشرة أيام تنعقد بعدها الجلسة الثانية والأخيرة للمداولة والتصويت على الصلح . وقد وضع المشرع (م٦٦٨/٣ تجارى جديد) أحكام هذا الاجتماع الثانى بالنص على أنه " يجوز للدائنين الذين حضروا الاجتماع الأول أو كانوا ممثلين فيه ووقعوا على محضر الصلح ألا يحضروا الاجتماع الثانى ، وفى هذه الحالة تبقى موافقتهم على الصلح فى الاجتماع الأول قائمة ونافذة فى الاجتماع الثانى ، إلا إذا حضروا هذا الاجتماع وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدلوها أو أدخل المدين تعديلا جوهريا فى مقترحاته بشأن الصلح فى الفترة بين الاجتماعين ".

يتضح من ذلك أن هذا الاجتماع الثانى لا يخرج الأمر فيه عن أحد فرضين :

الأول : أن يظل الدائنون الموافقون فى الاجتماع الأول على رأيهم دون تغيير ، وفى هذه الحالة يستوى أن يحضروا الاجتماع الثانى أو يغيبوا عنه ، حيث يعتبر هذا الاجتماع فرصة للمفلس لكى يستكمل الأغلبية التى لم تتحقق فى الاجتماع الأول ، وذلك إذا عدل الرافضون

للصلح أو بعضهم عن رأيهم وانضموا إلى جانب الموافقة فإكتملت بذلك الأغلبية المقررة ، وفى هذه الحالة ينعقد الصلح .

أما الغرض الثانى : أن يحضر جميع الدائنين فى الاجتماع الثانى ، وقد تغير الوضع عما إنتهى إليه الاجتماع الأول بأن عدل الموافقون عن رأيهم أو عدلوه أو كان المفلس قد أدخل تعديلاً جوهريا ، وذلك لتشجيع الرافضين على الموافقه ، فى مقترحاته بشأ الصلح فى الفترة بين الاجتماعين ، وفى هذه الحالة يتم التصويت على الصلح من جديد دون النظر إلى نتيجة التصويت فى الاجتماع الأول ، فإذا توافرت الاغلبية المطلوبة إنعقد الصلح ، أما إذا لم تتوافر هذه الأغلبية فإنه لا يجوز تأجيل الاجتماع إلى مرة ثالثة ومن ثم يعتبر ذلك رفضا للصلح وبالتالى يصبح الدائنون فى حالة إتحاد .

ضرورة التوقيع على محضر الصلح فى الجلسة :

٣٠٤ - إشتراط المشرع أن يتم الصلح أثناء إنعقاد جمعية تضم جميع الدائنين الذين حققت ديونهم وقبلت نهائيا أو مؤقتا ، ولذلك حظر التصويت على الصلح بالمراسلة (م ٢/٦٦٥ تجارى جديد) ، ومن ثم لا عبرة بما أبداه الدائن من موافقة خارج جمعية الصلح [(١)] . سواء كانت موافقة شفوية أم مكتوبة . وسيرا فى هذا الاتجاه فقد أوجب المشرع (م ١/٦٦٨ تجارى جديد) أن يوقع الدائنون على محضر الصلح فى

---

(١) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٥١/١٠/٣١ ، موسوعة جمعة ، رقم ١٠٠٨ .

الجلسة التى تم فيها التصويت عليه ، سواء كانت هى الجلسة الأولى فقط أو الثانية فقط أو الأولى والثانية معا ، فإذا لم يتم التوقيع على محضر الصلح على هذا النحو فإن الصلح يعتبر لاغيا . وبالتالى يصبح الدائنون فى حالة اتحاد .

الشروط التى يتم عليها الصلح (موضوع الصلح)

٣٠٥ - نصت المادة (٦٧١) من قانون التجارة الجديد على أنه

" ١ - يجوز أن يتضمن الصلح منح المدين أجلا لوفاء الديون ،كما يجوز أن يتضمن إبراءه من جزء من الدين .

٢ - ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين فى عقد الصلح ، على ألا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح . ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل عشرة فى المائة على الأقل .

٣ - وللدائنين أن يشترطوا تقديم كفيل أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح ".

يتضح من ذلك أن المشرع وإن كان قد ترك للمفلس والدائنين حرية الاتفاق على الشروط التى يتم عليها الصلح ، إلا أنه لم يترك الأمر مطلقا لسلطان إرادتهم وإنما وضع الاطار الموضوعى الذى يلتزم به المفلس والدائنين عند المداولة بشأن الصلح والتصويت عليه وعلى ذلك يجب ألا تخرج الشروط التى يتم عليها الصلح عن أحد الأمرين الآتيين أو الأمرين معا : **الأول** : أن يمنح الدائنون أجلا للمدين يقوم خلاله

بالوفاء بديونهم كاملة . أما الأمر الثانى : إن يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم مقابل أن يقوم المدين بالوفاء بالجزء الذى لم يتم التنازل عنه سواء دفعة واحدة أوعلى آجال يحددها الطرفين فى عقد الصلح . أما الجزء الذى تم التنازل عنه فقد يكون اتفاق الطرفين على عدم التزام المدين بالوفاء به ، وبذلك يتحول إلى دين طبيعى فى ذمة المدين . كما قد يكون اتفاق الطرفين بشأ هذا الجزء أن يلتزام المدين بالوفاء به إذا أيسر خلال مدة معينة تعين فى عقد الصلح ، وقد اشترط المشرع ألا تزيد هذه المدة على خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ، وذلك حتى لاتطول فترة التزام المدين بهذا الجزء إذا قام بوفاء الجزء المتفق على الوفاء به فى عقد الصلح . وقد حدد المشرع مفهوم يسار المدين فى هذا الشأن ، حيث لا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل عشرة فى المائة على الأقل . ويقع عبء اثبات يسار المدين ، بحصول هذه الزيادة فى قيمة موجوداته ، على عاتق الدائن الذى يطالب المدين بالوفاء بالجزء الذى أتفق على الوفاء به عند حال ميسرة . فإذا لم تتحقق ميسرة المدين خلال المدة المحددة (لا تزيد على خمس سنوات) فإن المدين لا يلتزم بالوفاء بهذا الجزء من الدين ويتحول إلى دين طبيعى فى ذمته .

٣٠٦ - ومن الجدير بالذكر أن تنازل الدائنون عن جزء من ديونهم للمدين بمقتضى عقد الصلح المبرم بينهم لايعتبر من قبيل الإبراء الذى نظمه المشرع فى المادتين ٣٧١ و ٣٧٢ من القانون المدنى [(١)] كسبب

---

(١) راجع : د./ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٤٩ ، ص ٨٩٠ ، د/ محمد سامى مدكور و على يونس ، المرجع السابق ، رقم ٣٦٦

من أسباب انقضاء الالتزام ، وإنما التنازل عن الدين بمقتضى الصلح القضائي يخضع لقواعد خاصة في نظام الافلاس ، حيث يختلف عن الابراء المقرر في القانون المدني في كثير من الأحكام فمن ناحية لا يترتب على التنازل في عقد الصلح ابراء المدين نهائيا من الجزء الذي تنازل الدائنون عنه وإنما ينشأ على أثر هذا التنازل دين طبيعي ذمة المدين ، وذلك بعكس الإبراء حيث يترتب عليه انقضاء الالتزام وبراءة ذمة المدين من الدين نهائيا دون أن يتخلف عنه دين طبيعي في ذمته . ومن ناحية أخرى يعتبر الإبراء من قبيل التبرع ومن ثم يجوز أن يشمل جميع الدين لأنه هبة ، أما التنازل في عقد الصلح فهو من قبيل العوض، حيث يحصل الدائن على جزء من الدين مقابل التنازل عن الجزء الآخر ، ومن ثم لا يجوز أن يشمل التنازل جميع الدين ، وإن كان المشرع (م ٦٧١ تجاري جديد) لم يضع حدا لما يمكن أن يتنازل عنه الدائنون للمدين في عقد الصلح وترك لهم حرية التقدير على ضوء ظروف المفلس وما يرونه يحقق مصالحهم ، إلا أنه لا يجوز أن يتنازلوا للمفلس عن كل ديونهم أو عن جزء كبير منها بحيث يصبح مايلتزم بسداده جزء قليل يكون من العبث القول معه أن الدائنين قد تنازلوا عن جزء ويلتزم المدين بالجزء الآخر . ويخضع هذا الأمر لتقدير محكمة الإفلاس عند التصديق على الصلح ، حيث إذا رأت ذلك فيه سترفض التصديق عليه لأنه يعتبر ضارا بمصلحة الدائنين والمصلحة العامة ، حيث يترك في المجال التجاري شخص غير أهل للتجارة .

٣٠٧ - أجاز المشرع (م ٣/٦٧١) للدائنين أن يشترطوا على

المدين أن يقدم كفيل أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح التى يعرضها عليهم ، وذلك حتى يوافقوا على الصلح معه . وهذا الكفيل قد يكون كفيل شخصى أو كفيل عينى.

ولكن المشرع جعل طلب الكفيل أمرا جوازيا للدائنين وذلك حتى لا تتعقد فرصة حصول المدين على الصلح إذا لم يجد كفيلا يضمن تنفيذ شروط الصلح ، وقد رضى الدائنون بذلك ثقة فى المدين . وإن كان الوضع الغالب أن يقدم المدين كفيلا فى هذه الحالة حتى يشجع الدائنين على الموافقه على الصلح .

الاعتراض على الصلح

٣٠٨ - أجاز المشرع (م ٦٧٢ تجارى جديد) " لكل دائن له حق الاشتراك فى عمل الصلح أن يبلغ قاضى التفليسة كتابة بمالديه من المتراض على الصلح وأسبابه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح " .

يتضح من ذلك أنه يجوز لكل دائن الاعتراض على الصلح ، وذلك بغض النظر عما إذا كان من الموافقين على الصلح أومن الرفضين له ، لأن الدائن الموافق على الصلح قد تظهر له بعد الموافقة والتوقيع على محضر الصلح فى الجلسة التى تم فيها ، أحداث أو قائع لوعلمها قبل الموافقة لتغير رأيه ، لأن هذه الوقائع من شأنها منع الصلح ، كأن يكون الصلح قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين وبعض الدائنين أو تكون شروط الصلح لا تحقق المساواة بين الدائنين .

وقد اشتراط المشرع فى الدائن الذى يجوز له الاعتراض على الصلح أن يكون من الدائنين الذين لهم حق الاشتراك فى عمل الصلح ، ولم يقصره على من إشترك فعلا فى عمل الصلح سواء بنفسه أو بممثل عنه ، ومن ثم يجوز الاعتراض من الدائن ولو لم يشترك فعلا فى عمل الصلح ، بأن تغيب عن الحضور أو حضر ولكنه لم يشترك فى المداولات أو التصويت على الصلح . وعلى ذلك لا يجوز الاعتراض على الصلح من الدائنين أصحاب التأمينات العينية على أموال المفلس طالما لم يشتركوا فى التصويت على الصلح ولو كانوا قد حضروا جلسة الصلح واشتركوا فى المداولة بشأنه دون التصويت عليه ، لأنهم بالاشتراك فى التصويت يكونوا قد تنازلوا عن تأميناتهم ، ومن ثم يكون لهم حق الاشتراك فى عمل الصلح .

كما اشترط المشرع أن يقدم الاعتراض خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح ، أى من تاريخ الجلسة التى تم فيها التصويت على الصلح لأن الصلح الذى لم يوقع على محضره فى نفس جلسة التصويت عليه يكون لا غيا (م٦٦٨/١ تجارى جديد).

كما اشترط المشرع أن يتم الاعتراض كتابة ، من ثم لا يكفى الاعتراض الشفهى ، وأن يبلغ لقاضي التفليسة ، بصرف النظر عن كيفية تبليغة حيث من الممكن أن يبلغ إليه بخطاب موصى عليه أو بالفاكس أو بورقة من أوراق المحضرين ، أو يسلم إليه باليد ، أو فى قلم كتاب المحكمة ، أو إلى أمين التفليسة ، لأن المشرع لم يحدد طريقة معينة للاعتراض على الصلح . ويجب أن يتضمن الطلب الذى يتقدم به الدائن

إلى قاضى التفليسة أسباب الاعتراض ، سواء كانت تتعلق بموضوع الصلح أو بالشروط الواجب توافرها لانعقاده أو أى وقائع وأسباب أخرى تؤثر فى صحة الصلح .

٣٠٩ - بعد تقديم الدائنين لاعتراضاتهم يقوم قاضى التفليسة ، خلال الثلاثة أيام التالية لا نقضاء الميعاد المحدد لتقديم الاعترضات ، بإرسال محضر الصلح إلى المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس للتصديق على الصلح ، ويرفق بالمحضر تقرير منه عن حالة التفليسة ورأيه فى شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التى قدمت على الصلح وأسباب هذه الاعتراضات (م٢/٦٧٢ تجارى جديد) . وبعد ذلك يقوم قلم كتاب المحكمة باخطار المفلس والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بتاريخ الجلسة التى حددت للنظر فى هذه الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح (م٦٧٣/١ تجارى جديد).

ثالثا : التصديق على الصلح من المحكمة .

٣١٠ - لم يكتف المشرع ، لكى يكون الصلح مع المفلس صحيحا ونافذا ، أن يحصل بموافقة أغلبية معينة وأن يتم خلال جلسة يدعى إليها جميع الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا وأن لا يكون المدين قد حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس ، وإنما اشترط أيضا أن يعرض هذا الصلح على المحكمة التى قضت بشهر الإفلاس لكى تصدق عليه ، وذلك لكى تراقب توافر هذه الشروط السابقة ، فضلا عن مراقبة موضوع الصلح للتأكد من إحترامه لمبدأ المساواة بين الدائنين الذى يعتبر من أساسيات نظام الإفلاس ، كما تهدف هذه الرقابة فى مجملها إلى حماية المصلحة العامة التى تضار بمنح ميزة الصلح

لمدين غير جدير به [١] . ولذلك قرر المشرع (م٢/٦٧٢ تجارى جديد) التزام قاضى التفليسة ، خلال الثلاثة أيام التالية لا نقضاء الميعاد المقرر لتقديم الاعتراضات على الصلح من جانب الدائنين ، بأن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التى شهرت الإفلاس للتصديق على الصلح، وأن يرفق به تقريرا عن حالة التفليسة ورأيه فى شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التى قدمت على الصلح وأسباب هذه الاعتراضات . وذلك حتى تكون المحكمة على بينه كاملة بجميع الظروف المحيطة بالتفليسه مما يساعدها على تقدير ما إذا كان من المناسب التصديق على الصلح أو رفض هذا التصديق .

ولا يترتب على تأخير قاضى التفليسة إرسال محضر الصلح أو الأوراق الأخرى فى الميعاد المحدد إلى محكمة الإفلاس أى جزاء لأنه ميعاد تنظيمى .

وبعد أن يقدم قاضى التفليسه محضر الصلح والأوراق الأخرى إلى محكمة الافلاس ، يقوم قلم كتاب المحكمة باخطار المفلس والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بتاريخ الجلسة التى حددت للنظر فى هذه الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح (م١/٦٧٣ تجارى جديد) . ولم يشترط المشرع إعلان الدائنين الذين لم يقدموا اعتراضات على الصلح أو المفلس أو أمين التفليسة بميعاد هذه الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح ، لأنه لا يعتبر فصلاً فى خصومة .

---

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٣٤ ، ص ٨٦٧.

الفصل فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح يكون بحكم واحد .

٣١١ - قرر المشرع (٢/٦٧٣ تجارى جديد) أن تفصل المحكمة فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح بحكم واحد ، وذلك منعا لا حتمال تضارب أو تعارض الأحكام الذى يمكن أن يحدث لو أصدرت المحكمة فى كل منهما حكم مستقل فى جلسات متفرقة .

ويكون الحكم الصادر فى هذا الشأن نهائيا ، لا يجوز الطعن فيه، سواء كان بقبول التصديق على الصلح ، وبالتالى رفض الاعتراضات المقدمة من الدائنين على هذا الصلح . أو كان الحكم صادرا برفض التصديق على الصلح . ولكن ليس معنى رفض التصديق على الصلح أنه يعتبر قبولاً للاعتراضات المقدمه من الدائنين ، لأن الرفض قد يكون لسبب أخر غير الأسباب التى بنى عليها الاعتراض حيث من الممكن أن يقضى برفض الاعتراض على الصلح ورفض التصديق عليه لأسباب متخلفة خاصة بكل منهما ، كأن يكون رفض الاعتراض لعدم صحة أسبابه لعدم وجود إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ويكون رفض التصديق على الصلح لتعارضه مع المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين مثلا . ولكن العكس صحيح ، حيث يعنى قبول الاعتراض على الصلح إلى رفض التصديق عليه .

الحكم بالغرامة فى حالة رفض الاعتراض على الصلح

٣١٢ - أجار المشرع (٥/٦٧٣ تجارى جديد) للمحكمة أن

تحكم على المعترض الذى قضت برفض اعتراضه على الصلح بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد تأخير وقوع الصلح . وعلى ذلك يبدو أن مناط الحكم بهذه الغرامة هو سوء نية الدائن الذى قدم الاعتراض على الصلح ، ومن ثم لا مجال لهذا الحكم إذا كان الدائن حسن النية ولم يتعمد تأخير وقوع الصلح وإنما كان يعتقد صدق الأسباب التى بنى عليها الاعتراض المرفوض .كما أن المشرع جعل الحكم بالغرامة فى هذه الحالة جوازيا للمحكمة ، حيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعه سواء فيما يتعلق بتقدير سوء النية وتعمد تأخير وقوع الصلح ، أو فيما يتعلق بمقدار الغرامة بين حديها الأدنى والاقصى .

سلطة المحكمة عند نظر طلب التصديق على الصلح:

٣١٣ - نصت المادة (٣/٦٧٣ تجارى جديد) على أنه " ويجوز للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح ولو لم يقدم بشأنه أى إعتراض ، وذلك إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو كانت مصلحة الدائنين لا تبرر ذلك " .

يتضح من ذلك أن المشرع يعترف للمحكمة بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بالتصديق على الصلح أو رفضه ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد قدمت اعتراضات من الدائنين بشأن هذا الصلح أم لم تقدم ، وبصرف النظر أيضا عن الرأى الذى انتهى إليه قاضى التفليسة فى التقرير الذى قدمه إلى المحكمة فى هذا الشأن سواء كان التصديق على الصلح أو رفضه ، لأن المحكمة غير مقيدة بهذا الرأى ، ومع ذلك فلا

مانع من أن يأخذ حكم المحكمة بهذا الرأى ، وقد يحدث ذلك فى أغلب الأحوال .

ولا تخضع المحكمة وهى تستعمل سلطتها التقديرية بالتصديق على الصلح أو برفضه لرقابة محكمة النقض طالما بنت حكمها على أسباب سائغة . ومع ذلك فالسلطة التقديرية للمحكمة تقف عند حد التصديق على الصلح أو رفض التصديق عليه ، ولكن هذه السلطة لا تمتد لتخولها حق تعديل شروط الصلح كأن تعدل النسبة المتفق على التنازل عنها أو كيفية الوفاء بالجزء الذى لم يتنازل عنه الدائنون ، أو أن تشترط تقديم كفيل يضمن تنفيذ شروط الصلح رغم عدم الاتفاق على ذلك فى عقد الصلح ، وذلك لأن الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين ولا يجوز للمحكمة أن تحل ارادتها محل ارادة المتعاقدين فتفرض عليهم شروطا لا يرضون بها .(١)

٣١٤ - ولكن السلطة التقدير للمحكمة تختلف تبعا لطبيعة السبب الذى تعتمد عليه لرفض التصديق على الصلح ، فإذا كان رفض التصديق على الصلح يرجع إلى عدم توافر الشروط اللازمة لابرامه ، كعدم توافر إحدى الأغلبيتين ، أو تأجيل التصويت على الصلح رغم عدم توافر إحدى الأغلبيتين فى الاجتماع الأول أو تأجيله إلى اجتماع ثالث فى حالة عدم توافر الأغلبية المطلوبه فى الاجتماع الثانى ، أو إذا وقع خطأ فى حساب الأغلبية أو من لهم حق الاشتراك فى التصويت ، فهذه الأخطاء توجب على المحكمة رفض التصديق على الصلح وليس لها فى

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، رقم ٦٣٦ ، ص ٨٧١ .

ذلك سلطة تقديرية إذا لم يتحقق الاجراء أو الشرط الذى وضعه المشرع. أما إذا كان رفض التصديق على الصلح لأسباب تتصل بالمصلحة العامة أو مصلحة الدائنين فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى تقدير مدى تعارض أو توافق الصلح من المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين .

وقد قضى بأن الأسباب المتصلة بالنظام العام ومصلحة الدائنين التى من شأنها الاعتراض على التصديق على صلح حاصل بمعرفة أغلبية دائنى المفلس هى من صميم سلطة القاضى الذى له أن يرفض التصديق على إقتراحات للتسوية لا تتفق مع مقدرة المفلس الفعلية وبقصد حماية أقلية الدائنين من سيطرة الأغلبية المشكوك فى أمر موافقتها على الصلح [١]. كما قضى بأنه إذا كان الغرض من الصلح بعد شهر الإفلاس هو تحقيق مصلحة تعود على الدائنين ، فإن هذه المصلحة ليست متوافرة بل تكاد تكون معدومة فى الصلح المعروض فى هذه الدعوى . وإذا كان المفلس قد تعهد بأن يسدد إلى دائنيه ٣٠٪ من ديونهم فإنه لم يتبين أن مقومات التفليسة ، فيما أظهره وكيل الدائنين ، تسمح بهذا الوفاء الضئيل فى ذاته - الأمر الذى يدل على أن العروض التى هيأها المفلس لدائنيه لا يقابلها فى الواقع مايحقق تنفيذها - ويتضح هذا الأمر من التقرير الذى قدمه وكيل الدائنين إلى محكمة أول درجة ، ومن مطالعته يتبين أنه ليست هناك موجودات ثابته للمفلس وأن ماله قبل الغير هو مجرد احتمال وأن موجودات التفليسة معلقة على نتيجة الدعاوى المرفوعة منه ، ومتى كانت هذه الأوضاع التى تكشفت عنها

(١) راجع حكم محكمة الأستئناف المختلط ، بتاريخ ١٩٣٦/٣/١١ ، موسوعة جمعة رقم ١٠٠٠ .

حالة المفلس تبين أن العرض الذى تقدم منه إنما هو عرض وهمى لامصلحة لأحد من الدائنين فيه وأن الالتجاء إليه لم يكن مقصودا به إلا التحلل من حالة الإفلاس ، ولذلك فإن محكمة أول درجة لم تقض على الوجه الصحيح إذ قبلت التصديق على الصلح ولذا يتعين إلغاء حكمها (١).

ومما أعتبر مبررا لرفض التصديق على الصلح لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، سبق الحكم على المفلس بالحبس ثلاث سنوات بسبب حصوله على سلفه من أحد البنوك مستعملا طرقا إحتيالية جعلت البنك يوافق على منحها ، وكذلك حصول المفلس على صلحين ولم ينفذ من شروطهما إلا القدر القليل ، وأيضاسبق الحكم بشهر افلاس المدين أكثر من مرة أوسبق الحكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتقصير(٢).

تعيين مراقب لتنفيذ شروط الصلح

٣١٥ - إذا قررت المحكمة التصديق على الصلح فإنها تلتزم بأن تعين فى حكمها مراقبا أو اكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح (م ٤/٦٧٣ تجارى جديد) . ونظرا لأن المشرع لم يضع قواعد خاصة بهذا المراقب خلال هذه المراحلة ، التى تلى انتهاء حالة الإفلاس بالصلح ، فإنه يخضع للقواعد المنصوص عليها فى المواد من ٥٨٢ إلى ٥٨٥ من قانون التجارة الجديد ، من حيث تعيين المراقب وعزله وسلطاته

---

(١) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٥٣/٦/١٠ ، موسوعة جمعة ، رقم ١٠١١ .
(٢) راجع تفصيلاً د./ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقمى ٦٣٩ ، ٦٤٠ .

والمكافأة التى يحصل عليها ومسئوليته عن الاخطاء التى تقع منه اثناء القيام بعمله (١).

شهر حكم التصديق على الصلح .

٣١٦ - أوجب المشرع (م ١/٦٧٥ تجارى جديد) على أمين التفليسة أن يقوم بشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح بالكيفية التى يشهر بها حكم الإفلاس (٢) . ويشتمل الملخص الذى ينشر فى الصحف على إسم المدين وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى وتاريخ حكم التصديق على الصلح وملخص بأهم شروط الصلح وذلك نظرا للحجية التى يتمتع بها هذا الصلح فى مواجهة جميع الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل حصوله ، مما يجعل من شهر هذا الحكم وشروط الصلح أمرا ضروريا لكى يعلم به أصحاب الشأن .

قيد ملخص حكم التصديق على الصلح بإسم مراقب الصلح :

٣١٧ - أوجب المشرع (م ٣،٢/٦٧٥ تجارى جديد) على أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح القيام بقيد ملخص هذا الحكم بإسم مراقب الصلح ، لكى ينشأ بموجب هذا القيد ومن تاريخه رهن لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح . وهذا القيد يتم تبعا لطبيعة أموال المفلس ، على النحو التالى :

---

(١) راجع ماسبق ، ص ١٦٧ ومابعدها .
(٢) راجع ماسبق ، ص ١٣٧ .

(١) بالنسبة للعقارات : يلتزم أمين التفليسة خلال هذه المدة بقيد ملخص حكم التصديق على الصلح بإسم مراقب الصلح بوصفه نائبا عن الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يقع فى دائرته عقار للمفلس ، ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح . وبعد تنفيذ شروط الصلح يقوم المراقب بشطب هذا الرهن (٢/٦٧٥ تجارى جديد) .

(٢) بالنسبة للمحل التجارى : يجب على أمين التفليسة أن يقوم خلال هذه المدة (١٠أيام) بقيد حكم ملخص التصديق على الصلح بإسم المراقب بوصفه نائبا عن الدائنين فى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته متجر المفلس ، وفى كل مكتب للسجل المذكور يكون للمفلس فى دائرته فرع أو مكتب أو وكالة .ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح . وتسرى فى شأن هذا الرهن الأحكام الخاصة برهن المتجر ، سواء الواردة فى قانون التجارة الجديد أو فى قانون بيع المحال التجارية ورهنها رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ، وبعد تنفيذ شروط الصلح يقوم المراقب بشطب هذا الرهن .

٣١٨ - ومن الملاحظ أن المشرع أجاز الاتفاق فى عقد الصلح على عدم جواز قيد ملخص حكم التصديق على الصلح ، سواء فى السهر العقارى أو فى السجل التجارى أو فيهما معا . وفى هذه الحالة لا يلتزم أمين التفليسة بالقيام بهذه الإجراء ، وبالتالى لن ينشأ على أموال المدين رهن لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح . أما إذا

لم ينص في عقد الصلح على استبعاد إجراء هذا القيد أو نص على إجراءه ، فإن أمين التفليسة يلتزم بالقيام به خلال العشرة أيام التالية لصدور حكم التصديق على الصلح .

ويعتبر الاتفاق فى عقد الصلح على عدم قيد ملخص حكم التصديق عليه فى الشهر العقارى أو السجل التجارى على النحو السابق، بمثابة ميزة يقررها الدائنون فى عقد الصلح لكى يكون فى استطاعه المدين الحصول على الائتمان اللازم لممارسة نشاطه بضمان هذه العقارات أو المحل التجارى ، ولا شك أن عدم إثقال أموال المدين برهن لمصلحة الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح يزيد من فرصة المدين فى الحصول على الائتمان بصورة أكبر عما إذا كان قد تم قيد ملخص حكم التصديق على الصلح ونشأ عن ذلك الرهن المذكور ، لأن مانحو الائتمان لن يوافقوا على قبول أموال مرهونة قبل ذلك كضمان للائتمان الجديد الذى يطلبه المدين ، ولا شك أن ذلك سيؤثر على قدرة المدين على إستعادة عافيته التجارية بالصورة التى تجعله قادرا على تنفيذ شروط الصلح ، وبذلك يكون هذا الشرط محققا المصلحة الدائنين أيضا . ومع ذلك لا يخفى مالهذا الشرط من خطورة على مصلحة الدائنين فى حالة قيام المدين برهن هذه العقارات أو المحل التجارى ثم قضى ببطلان الصلح أو بفسخه ،حيث يكون للدائن المرتهن حق أو لوية على العقار أو المحل التجارى المرهون وبذلك يتقدم على الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح فى استيفاء الدين المضمون من ثمن بيع هذا العقار أو المحل التجارى . ولذلك لن يقبل هؤلاء الدائنون أن يضعوا مثل هذا الشرط فى

عقد الصلح إلا إذا قدم لهم المدين كفيلا موسرا يحميهم من هذه المخاطر التى يتعرضون لها من جراء هذا الشرط .

المطلب الثالث

آثار الصلح القضائى

تمهيد

٣١٩ - بعد أن تصدر محكمة الإفلاس حكمها النهائى بالتصديق على الصلح المبرم بين المدين وجماعة الدائنين ، فإن هذا الصلح يرتب أثارا بالنسبة للدائنين و المدين . وسنتناول هذه الاثار بشئ من الايضاح الذى يبين أحكامة سواء بالنسبة للمفلس أولا ، أو بالنسبة للدائنين ثانيا ، ثم نتاول أثر الصلح بالنسبة للكفلاء والضمان ثالثا .

أولا : آثار الصلح بالنسبة للمفلس :

٣٢٠ - تنص المادة (١/٦٧٦ تجارى جديد)على أنه "فيما عدا سقوط الحقوق المشار إليها فى المادة ٥٨٨ من هذا القانون تزول جميع آثار الإفلاس بصدور حكم التصديق على الصلح " .

يتضح من ذلك أن حالة الإفلاس تنتهى بمجرد التصديق على حكم الصلح وتزول معها جميع الآثار التى ترتبت على نشأتها منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس . وعلى ذلك ينتهى غل اليد ، ومن ثم تعود للمفلس صلاحية إدارة أمواله والتصرف فيها كما كان الوضع قبل صدور

حكم الإفلاس ، ولا تعتبر عودة هذه الصلاحية إلى المدين بمثابة تمليك له من جديد لهذه الأموال ، لأن المفلس لا يتجرد من ملكية أمواله خلال فترة قيام حالة الإفلاس وإنما يمنع من اداراتها والتصرف فيها فقط ، رغم بقاؤها على ملكه ، وكذلك يستعيد المدين أهليه التقاضى بشأن هذه الأموال .

وتنتهى بالصلح آثار الإفلاس بالنسبة للمستقبل فقط ، ومن ثم تظل جميع التصرفات والاجراءات التى قام بها أمين التفليسة ، منذ صدور حكم شهر الإفلاس وحتى صدور حكم التصديق على الصلح ، نافذة فى مواجهة المفلس طالما قام بها أمين التفليسة فى حدود اختصاصاته . و يقوم المدين بمتابعة الاجراءات الموجهة ضده من الغير أو التى بدأها أمين التفليسة ضد الغير باسم المفلس من النقطة التى وقف عندها أمين التفليسة لانتهاء مهمته

الآثار التى لا تزول بالصلح

٣٢١ - ومع ذلك فقد رأى المشرع ألا يترتب على الصلح زوال آثار معينة مما يرتبهاشهر الإفلاس ، وهى سقوط الحقوق السياسية والمهنية للمفلس المنصوص عليها فى المادة ٥٨٨ من قانون التجارة الجديد ، حيث يظل مخطورا على المفلس أن يكون ناخبا أو عضوا فى المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ، ولا أن يكون مديرا أو عضوا فى مجلس إدارة أية شركة ، ولا أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة فى بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد

العلنى ،حيث لا يستعيد المفلس حق ممارسة هذه الحقوق إلا إذا رد إليه إعتباره طبقا للأحكام المنصوص عليها فى المود من ٧١٢ إلى ٧٢٤ من قانون التجارة الجديد(١).

كما يظل المفلس ممنوعا من أن ينوب عن غيره فى إدارة أمواله مالم تأذن له المحكمة بإدارة أموال أولاده القصر .

٣٢٢ - وبالتصديق على الصلح تنتهى مهمة أمين التفليسة ، وبالتالى يتسلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه منه بموجب إيصال ، بعد جردها ، ولا يكون أمين التفليسة مسئولا عن هذه الأشياء إذا لم يتسلمها المفلس خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامى الذى يقدمه أمين التفليسة فور إنتهاء مهمنه (م ٢/٦٧٦ تجارى جديد) وذلك بشرط ألا يكون عدم تسليم هذه الأشياء لسبب يرجع إلى أمين التفليسة . ويقوم قاضى التفليسة بتحرير محضر بجميع الاجراءات التى تمت لتسليم المدين الأشياء الموجود تحت يد أمين التفليسة . وإذا قام نزاع فى هذا الشأن بين المدين وأمين التفليسة فإن الفصل فيه يكون من اختصاص قاضى التفليسة (م ٣/٦٧٦ تجارى جديد) . وبالفصل فى هذه المنازعات تنتهى مهمة قاضى التفليسة أيضا بعد التصديق على الصلح .

ثانيا: آثار الصلح بالنسبة للدائنين :

٣٢٣ - بمجرد التصديق على الصلح وشهر ملخص حكم التصديق

(١) راجع ماسيلى ، ص٥١٣ ومابعدها .

عليه بالكيفية التى شهر بها حكم الإفلاس ،و نشر ملخصه فى الصحيفة التى تعينها المحكمة ، ينفرط عقد جماعة الدائنين وتزول بإنتهاء حالة الإفلاس ، وبالتالى يستعيد الدائنون حقهم فى اتخاذ الإجراءات الانفرادية فى مواجهة المدين . كما يبدأ سريان الفوائد التى توقفت بصدور حكم شهر الإفلاس .

الدائنون الذين تسرى عليهم شروط الصلح :

٣٢٤ - تنص المادة (٦٧٤ تجارى جديد على أنه " تسرى شروط الصلح على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ولو لم يشتركوا فى اجراءات الصلح أو إشتركوا فيها ولم يوافقوا عليه " .

يتضح من ذلك أن المشرع يقرر سريان الصلح على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ، وهم الدائنون العاديون والدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة ، الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس .وذلك بصرف النظر عن طبيعة هذه الديون ، أى سواء كانت ديون مدنية أم ديون تجارية . و تسرى شروط الصلح على هؤلاء الدائنين ولو لم يشتركوا فى اجراءات الصلح ، سواء لعدم تقديم ديونهم أو لعدم تحقيقها بمعرفة أمين التفليسة ، وسواء كانوا قد اشتركوا فى اجراءات الصلح والتصويت عليه أم لم يشتركوا ، وكذلك تسرى شروط الصلح على الدائنين الذين وافقوا عليه أو الذين رفضوا الموافقة عليه ، لأن المشرع لم يشترط لإبرام الصلح إلا توافر أغلبية معينة دون حاجة إلى إجماع الدائنين . وأيضا يسرى الصلح على جميع الدائنين سواء كانوا مقيمين داخل مصر أم مقيمين خارجها .

والعبرة فى هذا المجال بتاريخ نشأة الدين ، حيث يكفى أن ينشأ سبب الدين قبل صدور حكم شهر الافلاس ، بصرف النظر عما إذا كان الدين خاليا من النزاع أو معين المقدار أو مستحق الآداء أم لا ، حيث يعتبر الدين قد نشأ قبل صدور حكم شهر الإفلاس ولوتم الفصل فى النزاع الذى ثار حوله أو تحدد مقداره أو حان وقت استحقاقه بعد صدور حكم الإفلاس . ولا يثير تحديد تاريخ نشأة الدين صعوبة بالنسبة للديون الناشئة عن عقد ، أما الديون الناشئة عن الفعل الضار فقد ذهب الرأى الراجح فى ظل قانون التجارة القديم على أن العبرة بتاريخ وقوع الفعل الضار وليست بتاريخ الحكم بالتعويض لأن هذا الحكم ذو طبيعة مقررة أو كاشفة وليس من أحكام المنشئة ، وعلى ذلك نصت المادة (٥٩٥ تجارى جديد)على أنه " إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير جاز للمحكوم له الدخول فى التفليسة بالتعويض المقضى به ، ما لم يثبت تواطؤه مع المفلس ".

٣٢٥ - وعلى ذلك لا تسرى شروط الصلح على الدائنين الذين لا تتألف منهم جماعة الدائنين وهم :

١ - الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة ، ما لم يتنازلو عن تأميناتهم هذه ويشتركوا فى التصويت على الصلح .

٢ - الدائنون الذين نشأت ديونهم نتيجة التعامل مع المفلس بعد شهر الإفلاس ، لأن المفلس يظل محتفظا بأهلية التصرف خلال قيام حالة الإفلاس ومن ثم يجوز له التعامل مع الغير ، وتنعقد تصرفاته صحيحة

فى علاقته بمن تعامل معه ، ولكن لا يحتج بها على جماعة الدائنين ، وبالتالى فهو خارج نطاق اجراءات الإفلاس والصلح أيضاً .

وكذلك الشأن بالنسبة للدائنين الذين قضى ببطلان ديونهم لنشأتها عن تصرفات صدرت من الفلس خلال فترة الريبة ، حيث تصبح هذه التصرفات غير نافذة فى حق جماعة الدائنين ، ومن ثم لا يشارك أصحابها فى اجراءات الإفلاس والصلح ، رغم أن تصرفاتهم صحيحة فى علاقتهم بالمفلس .

٣ - الدائنون الذين نشأت ديونهم نتيجة التعامل مع أمين التفليسة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ،حيث يكون هؤلاء الدائنون من دائنى التفليسة وليسوا من الدائنين فى التفليسة ولا يعتبرون من جماعة الدئنين ، وبالتالى يحصلون على ديونهم من أموال التفليسة بالأولوية على جماعة الدائنين ، بل وينبغى تحديد مصير ديون هؤلاء فى عقد الصلح أو قبل التصديق عليه ، لأن من شأن التصديق إنتهاء حالة الإفلاس وزوال جماعة الدائنين .

الأجل الممنوح للمفلس لا يعتبر مهلة قضائية :

٣٢٦ - إذا تضمن الصلح منح المفلس أجلا أو آجال للوفاء بديونه فإن ذلك لا يعتبر بمثابة مهلة قضائية يحصل عليها المدين رحمة له، ولكنها أجلا اتفاقيا يتم بالاتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين ، ولا يغير من طبيعة هذا الأجل تدخل المحكمة بالتصديق على الصلح ، لأنها لا تفرض على الطرفين شروط الصلح ومنها هذا الأجل ، كما أنها

لا تملك تعديل مدة الأجل المتفق عليه ، وإنما هى تعطى ، بموجب هذا التصديق قوة لنفاذه الصلح وبدء سريان مفعوله .

ولا شك أن للتفرقة بين المهلة القضائية والأجل الاتفاقى أهمية كبيرة ، حيث أن الأجل الاتفاقى يمنع من وقوع المقاصة وذلك بعكس المهلة القضائية ، ومن ثم إذا أصبح أحد الدائنين مدينا للمدين خلال الأجل الممنوح للمدين بمقتضى المصلح فإن الدائن لا يستطيع التمسك بالمقاصة فى مواجهة المدين ،لأن دين المفلس ليس حال الآداء . ولا يقدح فى ذلك القول بأنه قد سبق حلول أجل الوفاء بهذا الدين قبل الصلح ، لأن الأجل الذي حصل عليهَ المفلس بعد ذلك ليس تبرعا من الدائنين وإنما يعتبر الصلح من عقود المعاوضة ، بعكس المهلة القضائية فهى نظرة إلى ميسرة من القاضى وبالتالى يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائنا لدائنه خلال هذه المهلة . (١)

ثالثا : اثر الصلح بالنسبة للكفيل والمدين المتضامن :

٣٢٧ - نفرق فى هذا المجال بين الكفيل أو المدين المتضامن السابقين على شهر الإفلاس ، أى الملتزمون بوفاء بالدين مع المفلس ، والكفيل الذى يقدمه المفلس لضمان تنفيذ شروط الصلح .

٣٢٨ - فبالنسبة للملتزمين بالوفاء بالدين مع المفلس ، سواء كانوا كفلاء أو مدينين متضامنين ، فهؤلاء لا يستفيدون من شروط الصلح ، سواء من الأجل الذى منح للمفلس أو جزء الدين الذى تم التنازل

(١) راجع : د./ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، ص ٧٥٩ .

عنه . وهذا ماقررته المادة (٢/٦١٠ تجارى جديد) بالنص على أنه " وإذا تم الصلح مع الملتزم الذى أفلس فلا تسرى شروطه على الملتزمين الآخرين " . وعلى ذلك يظل هؤلاء ملتزمون بالوفاء بكل الدين الذى التزموا به مع المفلس وذلك فى ميعاد الاستحقاق الأصلى بصرف النظر عن شروط الصلح .

ويعتبر هذا الحكم استثناءا مما تقررة القواعد العامة فى القانون المدنى حيث تنص المادة ٢٩٤ على أنه " ، إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابراء من الدين أو براءة الذمة منه بأيه وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقون ..." أما المادة ١/٧٨٢ مدنى فتنص على أنه " يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التى يحتج بها المدين " .

وتبدوا الحكمة فى إختلاف حكم المادة (٢/٦١٠ تجارى جديد) عن الحكم المقرر فى القواعد العامة أن التنازل عن جزء من الدين لايعتبر بمثابة إبراء للمدين تخلو ساحته من الدين نهائيا بموجبه ، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام الإبراء المقررة فى القواعد العامة ، وإنما يتخلف عن هذا التنازل المقرر بموجب الصلح القضائى نشأة دين طبيعى فى ذمة المدين ، هذا الدين الطبيعى يجوز كفالته ، بما يعنى استمرار التزام الكفيل والمدين المتضامن بهذا الدين . هذا بالاضافة إلى أن آثار الإفلاس لا تمتد إلى الملتزمين بالدين مع المفلس حيث يظل الأجل

قائما بالنسبة لهم ، ومن ثم يكون من المنطقى أن لا يستفيدوا من الصلح .

٣٢٩ - وتطبيقا لهذا لوفرضنا أن المفلس كان مدينا بألف جنيه وتنازل له الدائنون بموجب الصلح عن خمسين فى المائة من الدين ، فإنه يصبح ملتزما بسداد خمسمائة جنيه ، ومع ذلك يظل الكفيل أو المدين المتضامن ملتزما بكل الدين ، وهو ألف جنيه . وللدائن فى سبيل الحصول على دينه إتباع أحد الطريقين الآتيين :

الأول : أن ينتظر ليحصل على خمسمائة جنيه من الدائن (المقررة بشروط الصلح) ثم يرجع بالباقى (٥٠٠ جنيه) على الكفيل أو المدين المتضامن . وفى هذه الحالة لا يستطيع الكفيل أو المدين المتضامن الرجوع على المدين بما أو فاء للدائن ، وهو (٥٠٠ جنيه) . أما **الطريق الثانى** : أن يقوم الدائن بالتنفيذ على الكفيل أو المدين المتضامن بكل الدين (١٠٠٠ جنيه) فإذا أو فاه للدائن فإنه لا يستطيع الرجوع على المدين إلا بالقدر الذى التزم به المدين فى عقد الصلح ، وفى هذه الحالة لن يرجع الموفى بكل ما أوفاه للدائن .

ويتضح من ذلك أن الكفيل أو المدين المتضامن سيتحمل جزء من الدين ولا يستطيع الرجوع به على المدين . وتبرر هذه القسوة مع هؤلاء على اعتبارات الائتمان والضمان التى تحتاج إليها الحياة التجارية ، ولأن القول بغير ذلك ، أى بحق هؤلاء فى الرجوع على المدين المفلس

بكل الدين بصرف النظر عن ما تم التنازل عنه فى الصلح ، يؤدى إلى إهدار قيمة الصلح بالنسبة للمدين ، ويجرد الصلح من مضمونه واهدافه بطريقة غير مباشرة [١]. بل إن هذا الحكم يتفق وطبيعة الكفالة التى يقال بشأنها أن أولها شهامه وأوسطها ندامه وآخرها غرامة .

٣٣٠ - أما بالنسبة للكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح ، سواء كا كفيلا شخصيا أم كفيلا عينيا ، فإنه لا يلتزم إلا فى حدود ما التزم به المدين المفلس فى عقد الصلح ، سواء من حيث مقدار الدين أو ميعاد الوفاء به .

---

(١) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٨٣٥ ، د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ٣٦٨ ، د. / محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٥٢ .
وفى هذا المعنى أيضاً حكم النقض بتاريخ ١٩٦٥/٣/١١ ، موسوعة جمعة ، رقم ١٠٣٦ .

المطلب الرابع

انقضاء الصلح القضائى

تمهيد

٣٣١ - ينقضى الصلح بنهايته الطبيعية وهى تنفيذ شروطة من جانب المفلس أو الكفيل الذي قدمه لضمان تنفيذها ، ومع ذلك فقد لاتسير الأمور فى طريقها الطبيعى فتحدث ظروف بعد التصديق على الصلح تعجز المدين عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن الصلح ، مما يخول الدائنين الحق فى طلب فسخه . كما قد تظهر أمور بعد التصديق على الصلح تؤثر فى صحة الصلح وتفتح المجال لطلب الحكم بإبطاله .

وسنتناول أولا بطلان الصلح ثم فسخه ثانيا ، ثم الآثار التى تترتب على كل منهما ثالثا ، واخيرا نتناول الأحكام الخاصة بشهر إفلاس المدين قبل الحكم ببطلان الصلح أو بفخسه .

أولا : بطلان الصلح :

٣٣٢ - نظر لما يحيط به المشرع إنعقاد الصلح القضائى من إجراءات خاصة منذ إنعقاد جمعية الصلح برئاسة قاضى التفليسة وحتى تنتهى بضرورة تصديق المحكمة على هذا الصلح لكى تتحقق من توافر الشروط والغايات التى حددها المشرع لهذا النوع من الصلح ، ولما كانت هذه الاجراءات تضمن خلو الصلح القضائى من أسباب البطلان التى تلحق بالعقود عامة ، كانعدام الرضا أو الأهلية أو تعيبهما أو عدم مشروعية السبب أو المحل أو عدم وجودها ، فقد كان من المنطقى أن

يضع المشرع أسبابا خاصة ببطلان عقد الصلح القضائى ولا يخضعه للأسباب العامة للبطلان التى تخضع لها العقود عموما .

وقد حدد المشرع (م ٦٧٧ تجارى جديد) أسباب بطلان الصلح القضائى على سبيل الحصر ، ومن ثم لا يجوز الحكم ببطلان الصلح إلا لسببين هما : -

٣٣٣ - (١) إذا صدر بعد التصديق على الصلح حكم بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس . ففى هذه الحالة يجوز طلب الحكم بإبطاله الصلح ، فإذا قضى به يصبح الدائنون فى حالةإتحاد بعد الحكم ببطلانه .

ويشترط أن يكون الحكم بإدانه المفلس فى احدى هذه الجرائم صادرا بعد التصديق على الصلح ، لأن هذا الحكم لوصدر قبل الصلح فإنه يمنع من إجرائه ، وكذلك الوضع لو بدأ التحقيق المفلس بشأن إحدى هذه الجرائم قبل الصلح ، وإذا صدر قبل التصديق على الصلح فإنه يكون سببا لرفض التصديق عليه من المحكمة .

ويتضح من ذلك أن الذى يبطل الصلح القضائى هو الحكم على المفلس فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس ، أما إذا إقتصر الوضع على بدء التحقيق مع المفلس فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو أن أقيمت الدعوى الجنائية على المفلس بشأن احدى هذه الجرائم بعد التصديق على الصلح ، ففى هذه الحالة أجاز المشرع (م ٦٧٨ تجارى جديد) للمحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس ، بناء على طلب النيابة

العامة أوكل ذى مصلحة ، أن تأمر بإتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على أموال المدين حتى يفصل فى هذه الدعوى أو يتم التصرف فى التحقيق ،فإذا حكم ببراءة المفلس ، أو إذا تقرر حفظ التحقيق ، أو تقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، فإن هذه التدابير تلغى بحكم القانون .

٣٣٤ - (٢) إذا ظهر بعد التصديق على الصلح تدليس ناشئ عن إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة فى ديونه. ويتضح من ذلك أن المشرع يشترط ، لكى يبطل الصلح لهذا السبب ، توافر شرطان :

الأول : أن يظهر التدليس بعد التصديق على الصلح ، وعلى ذلك إذا كانت هذه التصرفات معلومة للدائنين قبل إجراء الصلح وعند المداولة والتصويت عليه فلا يستطيعون الزعم بأن رضاهم كان معيبا . أما إذا ظهرت هذه التصرفات بعد انتهاء التصويت على الصلح وقبل التصديق عليه فإنه سيكون سببا لرفض التصديق على الصلح [١].

أما الشرط الثانى : أن يقع التدليس بإحدى الطريقتين المذكورتين وهما : إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة فى ديونه ، لأن كلا من التصرفين يضر بالدائنين عن طريق إنقاص الضمان العام لهم ، كما أنهما يدلان على سوء نية المفلس ، مما يجعله غير جدير بالثقة وبالتالى يحرم من الميزة التى يقدمها هذا الصلح .

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٦٣ ، ص ٩٠٨.

أما إذا وقع التدليس بصورة أخرى ، كأن أخفى المفلس بعض ما عليه من ديون أو إذا إنعدم سوء القصد كأن يكون قد سها على المفلس إظهار بعض أمواله أو ذكر بعض الديون معتقدا أنه ملزم بها مع أن الحقيقة التى لم يكن يعلمها هى انقضاء هذه الديون بالتقادم مثلا ، ففى هذه الحالات لا يجوز الحكم ببطلان الصلح [١].

ضرورة طلب إبطال الصلح خلال مدة معينة من ظهور التدليس :

٣٣٥ - قرر المشرع (٢/٦٧٧ تجارى جديد) حكم خاص بالسبب الثانى الذى يؤدى إلى بطلان الصلح ، وهو ظهور تدليس بعد التصديق على الصلح ، حيث إشترط أن يتم طلب إبطال الصلح لهذا السبب خلال ستة أشهر من اليوم يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول ، وفى جميع الأحوال لا يكون طلب إبطال الصلح مقبولا إذا قدم بعد إنقضاء سنتين من تاريخ التصديق على الصلح . ومن ثم لا يجوز طلب إبطال الصلح ولو ظهر التدليس بعد ذلك .

ومن الملاحظ أن المشرع لم يضع مثل هذا الشرط بالنسبة لحالة صدور حكم بادانة المفلس فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس ، لأن بطلان الصلح فى هذه الحالة يتم بمجرد صدور هذا الحكم ، والأمر هنا يتعلق بجريمة تم الحكم فيها . هذا رغم أن هذه التصرفات تعتبر من الأفعال المكونه لجريمة الإفلاس بالتدليس ولكن نظرا لعدم تحريك الدعوى العمومية بشأنها فقد وضع لها المشرع حكما خاصا يتعلق بطلب إبطال الصلح ، وهذا الحكم لا يؤثر على الدعوى الجنائية التى يمكن أن

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص٩٠٩ .

تقام ضد المفلس عن هذه الأفعال إذا توافرت فيها أركان إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس ، حيث تخضع هذه الدعوى لقواعد تقادم الدعوى الجنائية عموما . فإذا أقيمت هذه الدعوى ضد المفلس وحكم فيها بإداتنه فإنه يترتب على ذلك بطلان الصلح بصرف النظر عما إذا كان هذا الحكم قد صدر قبل أو بعد سنتين من تاريخ التصديق على الصلح ، وذلك لأن كلا من سببى بطلان الصلح مستقلا عن الأخر فى هذا الشأن .

كما يلاحظ أن المشرع يريد أن يسارع الدائنين إلى إنهاء منازعاتهم بشأن الصلح فى وقت قريب ، حتى لا يؤدى فتح باب الطعن على الصلح بالبطلان فى أى وقت إلى زعزعة إستقرار التعامل بالنسبة لمن تعامل مع المدين بعد الصلح ،كما أن هذا الوضع سيجعله غير مرغوب فى التعامل معه ، نظرا لأن الصلح الذى أعاده سيدا على أمواله معرض للإبطال فى أى وقت . هذا بالاضافة إلى أن المدين الذى يستمر فى تنفيذ شروط الصلح لمدة سنتين دون أن يظهر هذا التدليس فهو جدير بأن يرعاه المشرع ولا يأخذه بتصرفات قد تكون وقعت منه فى ظل ظروف معينة ولم تكن ذات تأثير كبير على مصلحة الدائنين الذين قبلوا الصلح معه .

المحكمة المختصة بنظر دعوى إبطال الصلح

٣٣٦ - طبقا للمادة (٤/٦٧٧ تجارى جديد) تختص المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس بنظر دعوى إبطال الصلح . وترفع دعوى إبطال الصلح بصحيفة تعلن طبقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويجوز أن ترفع الدعوى من أى دائن من الدائنين الذين يسرى

عليهم الصلح ، ولايجوز للكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح أن يطلب إبطاله .

وتوجه الإجراءات ضد المدين باعتباره المدعى عليه فى الدعوى ، لأن أمين التفليسة قد انتهت مهمته بالتصديق على الصلح ولا تعود مرة أخرى إلا بعد الحكم ببطلانه وهو مالم يتقرر بعد .

فإذا توفى المدين فإن الاجراءات توجه إلى ورثته وتعلن الدعوى إليهم جملة فى أخر موطن للمدين ، ولا يشترط فى هذه الحالة أن ترفع دعوى البطلان خلال سنة من تاريخ الوفاء لأن هذا شرط خاص برفع دعوى الإفلاس فقط ومن ثم لا تسرى على دعوى إبطال الصلح [1]. وبالتالى يجوز رفعها ولومضى على وفاة المدين اكثر من سنة ، بشرط ألا يكون قد مضى على ظهور التدليس أكثر من ستة أشهر أو ألا يكون قد مضى سنتين من تاريخ التصديق على الصلح [2].

ولا يشترط إدخال الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح فى دعوى البطلان ، لأنه يترتب على الحكم ببطلان الصلح براءة ذمة الكفيل، ومن ثم لا مصلحة له فى بقاء الصلح ، بل تقوم مصلحته فى القضاء ببطلانه لكى ينفك من الضمان الذى يقع على عاتقه .

وتتمتع المحكمة التى تنظر دعوى إبطال الصلح بسلطة تقديرية تختلف تبعا للسبب الذى يعتمد عليه طلب الإبطال ، فإذا كان طلب إبطال الصلح يعتمد على صدور حكم بإدانه المفلس فى إحدى جرائم

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٥٦٥ ، ص٩١٢ .
(٢) راجع ماسبق ، رقم ٣٣٥.

الإفلاس بالتدليس فإن الحكم الجنائى يكون حجة أمام القضاء المدنى ، ومن ثم يجب على المحكمة أن تقضى بإبطال الصلح دون البحث حول صحة الأفعال المكونة لهذه الجريمة ،أى أنها لا تمتتع بسلطة تقديرية فى هذه الحالة . أما إذا كان طلب إبطال الصلح يستند إلى ظهور تدليس بعد التصديق عليه فإن المحكمة تمتتع بسلطة تقديرية بشأن تصرفات المدين ومدى سوء نيته ، فإذا ثبت لها قيامه بأخفاء موجوداته أو المبالغة فى ديونه للاضرار بالدائنين وإرغامهم على الصلح ، قضت بإبطاله وإن لم يثبت لديها ذلك قضت برفض الدعوى .

ثالثا : فسخ الصلح :

٣٣٧ - لم يضع المشرع أسبابا خاصة لفسخ الصلح القضائى ، كما فعل بالنسبة لبطلانه . ولما كان الصلح يعتبر عقدا تباديا ، فإنه يخضع للقواعد العامة المتعلقة بفسخ العقود التبادلية . ولذلك نصت المادة (١/٦٧٩ تجارى جديد) على أنه " إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من الحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس " . يتضح من ذلك أن طلب فسخ الصلح جوازى حيث يمكن أن يتغاضى الدائنون على تقصير المفلس فى تنفيذ بعض شروط الصلح . ولكن إذا قرروا طلب فسخ الصلح فيجب رفع الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس . ويجوز رفع الدعوى من دائن أو اكثر من الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ، يوجه الاجراءات ضد المدين باعتباره المدعى عليه فى دعوى الفسخ .

فإذا توفى المدين توجه الاجراءات إلى ورثته وتعلن إليهم صحيفة

الدعوي جملة في أخر موطن للمدين ، وكما و الشأن في دعوى إبطال الصلح ، فإنه لا يشترط أن ترفع دعوى الفسخ خلال سنة من تاريخ الوفاة، لأن هذا الشرط خاص بدعوى الإفلاس فقط ، ومن ثم يجوز طلب فسخ الصلح ولو بعد مضى سنة أو أكثر على وفاة المدين ولا تسقط دعوى الفسخ إلا بمضى خمسة عشر سنة من وقت تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته (١).

ويجب إدخال الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح فى دعوى الفسخ ، لأنه لا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل ومن ثم يجب تكليفه بحضور الجلسة التى ينظر فيها طلب فسخ الصلح (٢/٦٧٩ تجارى جديد) . حيث يكون له مصلحة فى عدم فسخ الصلح ، ولذلك قد يعرض تنفيذ الشروط التى تخلف المدين عن تنفيذها حتى يتجنب فسخ عقد الصلح .

وتتمتع المحكمة التى تنظر دعوى فسخ الصلح بسلطة تقديرية واسعة ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الفسخ عموما ، حيث يجوز لها ألا تجيب المدعى إلى طلب الفسخ ، رغم عدم تنفيذ المفلس لبعض شروط الصلح إذا كان قد قام بتنفيذ الجانب الأكبر من شروطه أو إذا كان قائم فى تنفيذ الالتزام الذي يطلب فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذه ، وفى هذه الحالة يحوز للمحكمة أن تمنح المفلس مهلة للتنفيذ إذا طلب المفلس ذلك ولو قبل أن يحوز حكم الفسخ قوة الشئ المقضى به (٢). ومع ذلك يجوز النص فى عقد الصلح على اعتباره مفسوخا من تلقاء

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٦٥ ، ص ٩١٣ .
(٢) داجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٦٣ ، ص ٩١١ .

نفسه دون حاجة إلى إعزار أو حكم قضائى فى حالة عدم تنفيذ المدين لأى شرط من شروط الصلح ، وفى هذه الحالة يضيق نطاق السلطة التقديرية للمحكمة ، حيث تقتصر هذه السلطة فى حدود تقدير مدى تنفيذ المدين لشروط الصلح ، فإذا ثبت لديها عدم التنفيذ فإنه يجب عليها القضاء بفسخ الصلح ، وحكمها فى هذه الحالة ذو طبيعة كاشفة وليس منشئا للفسخ ، لأن الفسخ يقع بقوة القانون بموجب تحقق الشرط الفاسخ الصريح الذى يوجد فى العقد .

ثالثا: آثار الحكم ببطلان الصلح أو فسخه :

٣٣٨ - يترتب على الحكم ببطلان الصلح القضائى أو فسخه زوال الصلح ولوكانت الدعوى قد أقيمت من أحد الدائنين فقط ، ويزول الصلح بأثر رجعى ، ومن ثم يعود طرفى الصلح إلى الحالة إلى كانا عليها قبل إبرامه ، فى ظل قيام حالة الافلاس التى تعود بجميع آثارها من جديد . ومع ذلك إذا كان المدين قد تعامل خلال الفترة السابقة على الحكم ببطلان الصلح أو فسخه مع الغير ، بما قد يجعله دائنا أو مدينا لهم ، فإنه يجب الاعتراف بهذه التصرفات وجعلها نافذة فى مواجهة جماعة الدائنين حماية لا ستقرار المعاملات . كما أن الحكم ببطلان الصلح أو فسخه يتعلق به المركز القانونى للكفيل الذى قدمه المدين ليضمن تنفيذ شروط الصلح . وسنتناول آثار زوال الصلح بالنسبة للمفلس ثم بالنسبة لجماعة الدائنين ثم نحدد نطاق الأثر الرجعى للحكم ببطلان الصلح أو فسخه .

٣٣٩ - (١) - عودة حالة الإفلاس :

يترتب على الحكم ببطلان الصلح أو بفسخه عودة حالة الإفلاس التى إنتهت بالتصديق عليه ، حيث تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها كما كان الوضع قبل الصلح .

وبالتالى تعين المحكمة فى الحكم الصادر ببطلان الصلح أو فسخه قاضيا للتفليسة وأمين لها ، وللمحكمة أن تأمر بوضع الاختام على أموال المفلس (م ٦٨٠/ ١ تجارى جديد) .

وعلى أمين التفليسة خلال خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم ببطلان الصلح أو فسخه أن ينشر ملخص هذا الحكم فى صحيفة يوميه يعينها قاضى التفليسة (م ٦٨٠/ ٢ تجارى جديد) . كما يقوم أمين التفليسة ، بحضور القاضى أو من يندبه لذلك ، بعمل جرد تكميلى لأموال المفلس ويضع ميزانية إضافية (م ٦٨٠/ ٣ تجارى جديد) . ويدعو أمين التفليسة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها وفقا لإجراءات تحقيق الديون (م ٦٨٠/ ٤ تجارى جديد) ويتم تحقيق هذه الديون فورا ، دون أن يعاد تحقيق الديون التى سبق قبولها . مع ذلك يجب إستبعاد الديون التى دفعت بكاملها وتخفيض الديون التى دفع جزء منها (م٦٨٠/ ٥ تجارى جديد) .

ويذهب الرأى [١] إلى أنه إذا إنهار الصلح بالفسخ وأعيد فتح التفليسة فإنها يمكن تسير إلى صلح جديد أو إلى إتحاد ، ومن ثم يجب

---

(١) راجع : د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٦٧ ، ص٩١٥ .

دعوة الدائنين إلى اجتماع يتداولون فيه من جديد حول مصير التفليسة ، ويحضر هذا الاجتماع الدائنون الأقدمون والدائنون الجدد الذين تحققت ديونهم وقبلت نهائيا أو مؤقتا . وتتبع فى شأن الصلح الجديد الإجراءات العادية . وهذا الرأى لم يرد فى قانون التجارة الجديد مايناقضه أو يمنع من الأخذ به ، بل جاء نص المادة (٦٨٤/ج تجارى جديد) يؤكد صحته هذا الرأى ، حيث نصت على عدم جواز الصلح من جديد فى حالة الحكم ببطلان الصلح وإنما اعتبر الدائنين فى حالة اتحاد "إذا حصل المدين على الصلح ثم أبطل" ، وهذا يدل على أنه يجوز الصلح الجديد بعد الحكم بفسخ الصلح . و مع ذلك فإنه غالبا ما يرفض الدائنون الصلح مرة أخرى مع المدين الذى لم يحترم شروط الصلح الأول ، بالتالى يصبحون فى حالة إتحاد بمجرد رفض الصلح الجديد.

٣٤٠-(٢) عودة جماعة الدائنين :

يترتب على الحكم ببطلان الصلح أو فسخه عودة نشأة جماعة الدائنين ، ويقوم أمين التفليسة بتمثيلها والدفاع عن مصالحها كما كان الوضع قبل انتهاء حالة الإفلاس بالصلح . وعلى ذلك يفقد الدائنين حق إتخاذ الدعاوى والاجراءات الانفرادية ضد المفلس الذى عاد إليهم بالتصديق على الصلح ، كما يوقف سريان الفوائد كما كان قبل الصلح .

وبزوال الصلح تعود إلى الدائنين ديونهم كاملة وذلك بالنسبة للمفلس فقط (م٦٨٢/١ تجارى جديد) ، أما بالنسبة للكفيل الذى قدم لضمان تنفيذ شروط الصلح فله حكم آخر [١]. ومع ذلك يجب استبعاد

(١) راجع ماسيلى ، رقم ٤٤٣،

الديون التى دفعت بكاملها وتخفيض الديون التى دفع جزء منها (م٦٨٠/ ٥ تجارى جديد) .

(٣) نطاق الأثر الرجعى لبطلان الصلح أو فسخه :

٣٤١ - تقضى القواعد العامة بأنه إذا حكم ببطلان أو فسخ تصرف فإنه يترتب على ذلك زواله بأثر رجعى واعتباره كأن لم يكن بالنسبة للماضى والمستقبل ، مما يوجب اعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل ابرم التصرف الذى حكم ببطلان أو فسخه . ولكن تطبيق ما تقضى به القواعد العامة يصطدم أحيانا باعتبارات ومصالح أولى بالرعاية، بحيث يكون من شأن هذا التطبيق بصورة مجردة أن ينتج عنه آثار تتنافى مع العدل ، ولذلك كثيرا ما يقرر المشرع استثناءات على ما تقضى به القواعد العامة . ولا يخرج الحكم ببطلان أوفسخ الصلح القضائى عن ذلك حيث قرر المشرع بعض الأحكام التى تعتبر استثناءات على الأثر الرجعى لبطلان أو فسخ عقد الصلح ، كما تقرره القواعد العامة ، وهذه الاستثناءات هى :

٣٤٢ - (أ) نفاذ التصرفات التى أجراها المفلس بعد الصلح وقبل الحكم ببطلان أو فسخه . حيث نصت المادة (٦٨١/ ١ تجارى جديد) على أن " التصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق على الصلح وقبل إبطاله أو فسخه تكون نافذة فى حق الدائنين ، ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها فى حقهم إلا طبقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى " .

والحكمة من استثناء هذه التصرفات من الأثر الرجعى لبطلان

الصلح أو فسخه هى حماية الذين تعاملوا مع المدين بعد انتهاء حالة الإفلاس مما يجعل من العدالة عدم مفاجئتهم بزوال التصرفات التى أبرموها لمجرد زوال عقد الصلح بين المفلس ودائنيه كما أن هذا الاستثناء يحقق أيضا مصلحة المفلس ذاته حيث يشجع الغير على الدخول معه فى معاملات ، دون خوف أو تردد من زوال الصلح وعودة حالة الإفلاس ، ومن ثم يستطيع الحصول على الائتمان اللازم لا ستعادة عافيته التجارية بعد انتهاء حالة الإفلاس .

ومع ذلك لم يغلق المشرع الباب فى وجه جماعة الدائنين للطعن فى التصرفات التى أجراها المفلس خلال هذه الفترة إذا كانت منطوية على غش أو تدليس ، ولذلك أجاز الطعن عليها بعدم النفاذ طبقا لأحكام دعوى عدم نفاذ التصرفات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى . وقد وضع المشرع (م ٢/٦٨١ تجارى جديد) ميعادا خاصا لسقوط دعوى عدم النفاذ فى هذه الحالة ، حيث جعلها تسقط بمضى سنتين من تاريخ إبطال الصلح أو فسخه ، وهى مدة أقصر من المدة المقررة فى المادة ٢٤٣ من القانون المدنى التى تنص على أن " تسقط دعوى نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه " .

٣٤٣ - (ب) الإبقاء على ما تم تنفيذه من شروط الصلح . يؤدى تطبيق الأثر الرجعى بصورة مجردة فى حالة بطلان الصلح أو فسخه إلى الزام الدائنين بإعادة ما حصلوا عليه تنفيذا لشروط الصلح الذى

قضى ببطلان أو فسخه حتى يعود الطرفين إلى الحالة التى كانا عليها قبل وقوع الصلح ، ولكن نظرا لأن تطبيق هذه القاعدة يؤدى إلى الاضرار بالدائنين فقد جعل المشرع من حق الدائنين الاحتفاظ بالأنصبة التى حصلوا عليها تنفيذا لشروط الصلح وبالتالى تبرأ ذمة المفلس منها ، حيث نصت المادة (٥/٦٨٠ تجارى جديد) على أنه " ومع ذلك يجب استبعاد الديون التى دفعت بكاملها وتخفيض الديون التى دفع جزء منها".

٣٤٤ - (جـ) عدم براءة ذمة الكفيل من التزاماته الناشئة عن الصلح المفسوخ. الأصل أن زوال الصلح يؤدى إلى زوال جميع الآثار الناشئة عنه ، سواء بالنسبة لأطرافه أو بالنسبة للكفيل . وقد طبق المشرع هذه القاعدة بالنسبة لبطلان الصلح ، حيث نصت المادة (٣/٦٧٧ تجارى جديد) على أنه " يترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه " و الحكمة من ذلك أن إبطال الصلح يتم لأسباب لا ترجع إلى الإخلال بتنفيذ شروط الصلح سواء من المفلس أو من الكفيل وإنما هى أسباب تعود إلى أخطاء إرتكبها المفلس وحده قبل وقوع الصلح ، ومن ثم يكون من المنطق عدم مسئولية الكفيل عنها ، مما يقتضى إخلاء ساحته من الالتزامات الناشئة عن هذا الصلح الذى حكم ببطلانه .

أما بالنسبة لفسخ الصلح فقد خرج المشرع عن أحكام الأثر الرجعى للفسخ بعكس حالة بطلان الصلح [(١)] ، فيما يتعلق بالتزامات

---

(١) راجع فى شأن تبرير اختلاف الحكم فى الحالتين ،د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٤ ، ص٩٢٢ ، د/مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص٧٦٦ ، د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس المرجع السابق ، ص٤٠٩ .

الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح ، حيث نصت المادة (٢/٦٧٩ تجارى جديد) على أنه " ولا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه ، ويجب تكليف هذا الكفيل بحضور الجلسة التى ينظر فيها طلب فسخ الصلح " والحكمة من تقرير هذا الاستثناء أن فسخ الصلح يقع بسبب عدم قيام المفلس بتنفيذ شروط الصلح ، وهذا التقصير من جانب المفلس يُسأل عنه الكفيل أيضا ، حيث كان يجب أن يقوم بتنفيذ شروط الصلح التى أخل بها المفلس لو أراد أن يتجنب الفسخ . هذا بالاضافة إلى أن براءة الكفيل فى هذه الحالة تؤدى إلى التواطؤ مع المفلس من أجل إخلاء ساحة الكفيل من الالتزام بضمان تنفيذ شروط الصلح ، وذلك بأن يمتنع المفلس عن تنفيذ شروط الصلح فيضطر الدائنين إلى طلب الفسخ وبالتالى يزول الصلح بأثر رجعى ومعه التزامات الكفيل ، وبذلك يكون المشرع قد قطع طريق التواطء على المفلس والكفيل لمصلحة جماعة الدائنين .

وإذا كان التزام الكفيل بضمان تنفيذ شروط الصلح يظل قائما رغم الحكم بفسخ الصلح إلا أن هذا الالتزام يقتصر على شروط الصلح فقط ولا يمتد إلى الجزء الذى تنازل عنه الدائنون فى الصلح ، وبالتالى يخفض هذا الالتزام بالقدر الذى أوفاه المفلس أثناء قيام الصلح ، كما لا يلتزم الكفيل بالوفاء إلا فى المواعيد المحددة فى عقد الصلح ،لأن المادة (١/٦٨٢ تجارى جديد) تنص على أن " تعود إلى الدائنين بعد إبطال الصلح أو فسخه ديونهم كاملة وذلك بالنسبة إلى المفلس فقط ".

رابعا: العلاقة بين الدائنين الاقدمين والدائنين الجدد

٣٤٥ - تنص المادة (٦٨٢) من قانون التجارة الجديد على أنه:

١ - تعود إلى الدائنين بعد إبطال الصلح أو فسخه ديونهم كاملة وذلك بالنسبة إلى المفلس فقط .

٢ - ويشترك هؤلاء الدائنون فى جماعة الدائنين بديونهم الأصلية كاملة إذا لم يكونوا قد قبضوا شيئا من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح ، وإلا وجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور .

٣ - تسرى الأحكام المذكورة فى الفقرتين السابقتين فى حالة شهر إفلاس المدين مرة أخرى قبل أن يصدر حكم بإبطال الصلح أو بفسخه ".

يتضح من ذلك أن الصراع بين الدائنين الأقدمين والدائنين الجدد داخل جماعة الدائنين يحدث فى حالتين :

الأولى : إذا حكم بإبطال الصلح أو بفسخه ، وكان المفلس قد تعامل مع الغير فأصبح مدينا لهم .

الثانية : إذا حكم بشهر إفلاس المدين قبل الحكم بإبطال الصلح أو بفسخه ، حيث يجوز للدائنين الجدد أن يطلبوا شهر إفلاس المدين إذا توقف عن دفع ديونه التجارية ، طالما كان الصلح قائما ، ولا يعتبر ذلك تعارضا مع مبدأ وحدة الإفلاس الذى يحظر شهر إفلاس التاجر مرتين من أجل دين واحد ، لأن الذى يطلب شهر الإفلاس هم الدائنون الجدد والمدين ليس فى حالة إفلاس ، حيث إنتهت هذه الحالة بالصلح . أما

الدائنون الأقدمون فلا يجوز لهم طلب شهر الإفلاس إذا توقف المدين عن تنفيذ شروط الصلح ، لأنه لا يجوز شهر الإفلاس مرتين من أجل دين واحد ، وإنما لهم الحق فى طلب فسخ الصلح .

٣٤٦ - وقد وضع المشرع فى المادة سالفة الذكر القواعد التى يتم على أساسها حل التزاحم بين الدائنين الأقدمين والدائنين الجدد على أموال المفلس فى الحالتين السابق بينهما وهذه القواعد تفرق بين فرضين

الأول : إذا حكم بإبطال الصلح أو فسخه أو بشهر إفلاس المدين قبل إبطال الصلح أو فسخه ولم يكن الدائنون الأقدمون قد حصلوا على شئ من ديونهم تنفيذ للصلح ، فى هذه الحالة تعود إليهم ديونهم كاملة ويدخلون بها إلى التفليسة ، وكذلك يدخل الدائنون الجدد إلى التفليسة بديونهم كاملة ، ويدعون لتقديم مستندات هذه الديون حتى يتم تحقيقها وفقا لإجراءات تحقيق الديون

أما الفرض الثانى : إذا حكم بإبطال الصلح أو فسخه أو بشهر إفلاس المدين قبل إبطال الصلح أو فسخه ، وكان الدائنون الأقدمون قد حصلوا على جزء من ديونهم التى لم يتم التنازل عنها تنفيذا لشروط الصلح . فى هذه الحالة لا يدخل هؤلاء الدائنون إلى التفليسة بكل ديونهم ، وإنما يجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه تنفيذا لشروط الصلح ، أى أنهم لايدخلون التفليسة بكل الباقى لهم وإنما يجرى تخفيض ديونهم الأصلية (قبل الصلح) بنسبة ما حصلوا عليه تنفيذا لشروط الصلح . ومثال ذلك ، لو فرض أن قيمة الدين

الأصلى قبل الصلح لأحد الدائنين الأقدمين هى ألف جنيه ، وكان الصلح قد تم على التنازل عن (٥٠٪) خمسون فى المائه من قيمة الديون ، أى أن الدين المستحق بموجب الصلح هو خمسائة جنيه ، فإذا حصل الدائن على مائة جنيه تنفيذا لشروط الصلح ثم حكم بإبطاله أو فسخه أو بإفلاس المدين ، فإنه يتم حساب المائة جنيه بالنسبة إلى الخمسائة جنيه المقررة فى عقد الصلح ($\frac{١}{٥}$) ثم تخفض هذه النسبة من قيمة الدين الأصلى (١٠٠٠ - $\frac{١}{٥}$) ، وبذلك يعود الدائن إلى التفليسة بنسبة $\frac{٤}{٥}$ من قيمة دينه الأصلى ، أى ثمانمائة جنيه . وبذلك توجد مائه جنيه لا يستطيع هذا الدائن أن يدخل بها فى التفليسة ، ومن ثم يجب عليه الانتظار حتى تنتهى حالة الإفلاس ثم يطالب بها المدين أما الدائنون الجدد فإنهم يدخلون التفليسة بكل ديونهم . ومع ذلك يراعى أن لهؤلاء الدائنين الأقدمين رهن على جميع عقارات المفلس ومتجره فى الحالات التى يقيد فيها حكم التصديق على الصلح فى مكاتب الشهر العقارى التى توجد فى دائرتها عقارات المفلس أو فى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته متجر المفلس [١] . وهذا الرهن يخولهم أفضلية الحصول على ديونهم من ثمن هذه العقارات قبل الدائنين الجدد .

(١) راجع ، ماسبق ، رقم ٧٩ .

المبحث الثانى
الصلح مع التخلى عن الأموال

النص القانونى .

٣٤٧ - تنص المادة ٦٨٣ من قانون التجارة الجديد على أنه :

"١ - يجوز أن يعقد الصلح على أن يتخلى المدين عن أمواله كلها أوبعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين .

٢ - يتبع فيما يتعلق بشروط هذا الصلح وآثاره وإبطاله وفسخه الأحكام الخاصة بالصلح القضائى ، ومع ذلك يظل المدين ممنوعا من التصرف فى الأموال التى تخلى عنها وإدارتها .

٣ - تباع الأموال التى يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقا للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلس فى حالة الاتحاد .

٤ - إذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التى تخلى عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة منه وجب رد المقدار الزائد إليه " .

يتضح من هذا النص أن الصلح مع التخلى يعتبر حلا وسطا بين الصلح القضائى والاتحاد ، وتنهى حالة الإفلاس بإبرامة والتصديق عليه من المحكمة . ولا يعنى ذلك أنه يجب على المفلس أن يعرض على الدائنين الصلح القضائى أولا ، فإذا لم يوافقوا عليه يقوم بعرض هذا النوع من الصلح ، وإنما يجوز للمفلس أن يعرض على الدائنين ونوعى الصلح مرة واحدة اثناء جمعية الصلح وهم الذين يختارون ما يرونه فى

صالحهم . كما يجوز للمفلس أن يعرض على الدائنين الصلح مع التخلى عن الأموال وحده فإذا رفضوا الموافقة عليه أصبحوا فى حالة إتحاد .

وسنتناول الأحكام التى يشترك فيها الصلح مع التخلى عن الأموال والصلح القضائى أولا ، ثم الأحكام التى يشترك فيها مع الاتحاد ثانيا.

أولا : الاحكام المشتركة بين الصلح مع التخلى عن الأموال والصلح القضائى

٣٤٨ - يعقد هذا النوع من الصلح على أن يتخلى المفلس عن أمواله كلها أو بعضها ليتم بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين مقابل إبرائه من ديونهم ، فإذا كان الثمن كافيا لتغطية كل الديون فإن ذمة المفلس تبرأ من الديون وإذا تبقى شئ من الثمن وجب رده إلى المدين المفلس ، أما إذا كان الثمن غير كاف للوفاء بكل الديون فأن ذمة المفلس تبرأ من الجزء الذى لم يتم الوفاء به ، ولكن لا يعتبر ذلك إبراء بالمعنى المقصود فى القانون المدنى ، وأنما يتخلف عن عدم الوفاء دين طبيعى فى ذمة المدين ، لايلتزم بالوفاء به ولكن إذا أوفاه إختيار لا يستطيع إسترداده ، كما أنه لا يرد للمفلس اعتباره إلا بعد وفاء هذا الجزء . وعلى ذلك يعتبر هذا النوع من الصلح من عقود المعاوضات وليس من عقود التبرع . أما فى حالة الاتحاد فإذا لم يكف الثمن لسداد كل الديون فإن الجزء الباقى بدون سداد يظل فى ذمة المدين كدين مدنى، وهذا يخول الدائنين حق التنفيذ علي أموال المدين لاستيفاء هذا الجزء من الدين بعد انتهاء حالة الإفلاس وتصفية الاتحاد .

٣٤٩ - يجب لإ برام هذا الصلح أن تتوافر ذات الشروط المطلوبه للصلح القضائى ، من حيث إبرامه فى جمعية الدائنين ، وألا يكون المفلس قد أدين فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس ، و أن يتم الموافقه على الصلح من أغلبية الدائنين بشرط أن تكون هذه الأغلبية حائزة لثلثى قيمه الديون . كما يجب أن تصدق المحكمة على هذا الصلح لكى يكون نافذا . ويتم شهر هذا الصلح بذات الاجراءات التى يشهر بها الصلح القضائى .

ويترتب على الصلح مع التخلى عن الأموال نفس الآثار التى يرتبها الصلح القضاء ، من حيث إنتهاء حالة الإفلاس وزوال كافة آثارها سواء بالنسبة للمفلس أو الدائنين . ومع ذلك يختلف هذا الصلح عن الصلح القضائى فيما يتعلق بنطاق زوال غل اليد كأثر للصلح ، حيث يترتب على الصلح القضائى زوال غل اليد بالنسبة لجميع أموال المفلس ومن ثم يجوز له إدارتها والتصرف فيها ، أما الصلح مع التخلى عن الأموال فإنه لا يزيل غل اليد إلا عن الأموال التى لم يتم التخلى عنها ، أما الأموال التى أبرم الصلح بشرط التخلى عنها فإنها تظل مشمولة بغل اليد ، ومن ثم لا يجوز للمفلس إدارتها أو التصرف فيها ، وإنما يتم بيعها وتوزيع ثمنها طبقا للقواعد المقررة فى حالة الاتحاد .

كما يخضع الصلح مع التخلى عن الأموال لذات القواعد الخاصة بإبطال وفسخ الصلح القضائى والآثار التى تترتب على الحكم بأيهما ، سواء بالنسبة للمفلس أو الدائنين أو الكفيل والمدين المتضامن أو للدائنين الجدد فى علاقتهم مع الدائنين الأقدمين ، وكذلك بالنسبة

للتصرفات التى أجراها المفلس خلال الفترة من تاريخ التصديق على الصلح وحتى تاريخ الحكم بإبطاله أو فسخه ، حيث تظل هذه التصرفات صحيحة ونافذة فى مواجهة جماعة الدائنين .

ثانيا: الاحكام المشتركة بين الصلح مع التخلى عن الاموال وحالة الاتحاد.

٣٥٠ - يشترك هذا النوع من الصلح مع حالة الاتحاد من حيث أنه فى أثناء كل منهما تظل يد المفلس مغلولة عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ، وإن كان نطاق غل اليد فى الصلح يقتصر على الأموال التى إشترط التخلى عنها ، سواء كانت جميع أموال أوجزء منها فقط ، أما الأموال التى لا يشملها التخلى والأموال التى تؤول إلى المدين بعد الصلح فإنه يستعيد صلاحية إدارتها والتصرف فيها وذلك بعكس حالة الاتحاد حيث يشمل غل اليد جميع أموال المدين .

يتم بيع الأموال التى يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقا للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلس فى حالة الاتحاد (م٦٨٣/٣ تجارى جديد) . وإذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التى تخلى عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة وجب رد المقدار الزائد إليه (م ٦٨٣/٤ تجارى جديد) وذلك لأن المفلس لا يفقد ملكية الأموال التى تخلى عنها بمجرد الصلح وإنما تظل على ملكه حتى يتم بيعها وتوزع الثمن على الدائنين فإذا بقى شئ من الثمن يرد إلى المدين .

الفصل الثالث

إتحـــاد الدائنـــين

تمهيد وتقسيم:

٣٥١ - يطلق مصطلح " إتحاد الدائنين " للتعبير عن الحالة التى يصير إليها الدائنين فى ظل عدم وجود الصلح مع المفلس . وتعتبر حالة الاتحاد هى آخر الحلول بالنسبة للمفلس حيث يتم بيع أمواله وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة دينه .

وإذا كان الاتحاد يعتبر أحد الحلول التى تنتهى بها حالة الإفلاس شأنه فى ذلك شأن الصلح القضائى والصلح مع التخلى عن الأموال ، إلا أنه يختلف عن الصلح القضائى فى أن يد المفلس تظل مغلولة عن إدارة أمواله والتصرف فيها إلى أن تنهتى حالة الاتحاد ، كما أنه إذا تم توزيع الثمن ولم يكف للوفاء بجميع الديون فإن ذمة المفلس لا تبرأ من الجزء غير المدفوع وانما يظل عالقا بها كدين مدنى يستطيع الدائنون التنفيذ به على أموال المدين بعد إنتهاء الاتحاد ، وذلك بعكس الصلح .

ولما كانت حالة الاتحاد تنشأ بقوة القانون ، فقد وضع لها المشرع تنظيما تسير عليه الاجراءات خلالها حتى ينتهى الاتحاد ببيع الأموال وتوزيعها على الدائنين . وعلى ذلك نتناول أولا : نشأة اتحاد الدائنين وتنظيمه ثم أعمال الاتحاد وأخيرا إنتهاء الاتحاد ، و سنخصص لكل مبحث مستقل .

المبحث الاول

نشأة إتحاد الدائنين وتنظيمه

أولا : نشأة الاتحاد :

٣٥٢ - تنص المادة (٦٨٤ تجارى جديد) على أن " يصير الدائنون فى حالة إتحاد بحكم القانون فى الحالات الأتية :

أ - إذا لم يطلب المدين الصلح .

ب - إذا طلب المدين الصلح ورفضه الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه.

جـ - إذا حصل المدين على الصلح ثم أبطل ."

يتضح من ذلك أن إتحاد الدائنين ينشأ بقوة القانون ولا يتوقف على قرار من الدائنين المجتمعين فى جلسة الصلح ولا إلى قرار يصدر من قاضى التفليسة أو من المحكمة . ومع ذلك إذا أصدر قاضى الفليسة فى ختام الجلسة التى رفض فيها الدائنون الصلح مع المفلس قرارا بنشأة حالة الاتحاد ، بهذا القرار مجرد إثبات لأمر واقع (١) ، طالما ثبت فى محضر الجلسة عدم عرض المفلس للصلح أو رفض الصلح الذى عرضه .

وقد حدد المشرع الحالات التى تنشأ فيها حالة الإتحاد ، حيث تنشأ فى غيبة وجود الصلح بين المفلس ودائنيه ، سواء كان المفلس لم

---

(١) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٨٤٨.

يعرض الصلح مع الدائنين خلال إنعقاد جلسة الصلح التى تعقب تحقيق وقبول الدايون ، أو كان المفلس قد عرض الصلح خلال هذه الجلسة ورفضه الدائنون أو لم يستطع الحصول على الأغلبية اللازمة لا نعقاده سواء فى الجلسة الأولى أو فى الجلسة الثانية . وكذلك ينشأ الاتحاد إذا توصل المفلس إلى الصلح مع دائنيه ولكن المحكمة رفضت التصديق عليه ، حيث يزول الصلح فى هذه الحالة .

كما ينشأ الاتحاد إذا حصل الصلح بين المفلس ودائنيه وتم التصديق عليه من المحكمة ، ولكن حكمت المحكمة بإبطاله أو بفسخه بعد ذلك ، حيث لا يجوز للمفلس والدائنين المداولة حول الصلح بعد الحكم بإبطاله لأن أسباب البطلان تحول دون الصلح مرة أخرى ، بعكس الحكم بفسخ الصلح (١) ، الذى يمكن لهم المداولة حول الصلح بعد الحكم به ، وإما أن يتوصلوا إلى الصلح ، وتنتهى به حالة الإفلاس ، وإما ألا يوجد الصلح لأى سبب من الأسباب ، كعدم عرضه من المفلس أو رفضه من الدائنين أو عدم تصديق المحكمة عليه ، وفى هذه الحالة ينشأ الاتحاد وتنتهى به حالة الإفلاس .

ثانيا : تنظيم الاتحاد

٣٥٣ - إذا توافرت حالة من الحالات التى ينشأ فيها اتحاد الدائنين فقد أوجب المشرع (م٦٨٥ تجارى جديد) على قاضى التفليسة أن يدعو الدائنين للمداولة فى شئون الاتحاد ، وفى مقدمة ذلك النظر فى إبقاء أمين التفليسة أو تغييره ، ويسمى خلال هذه المرحلة الجديدة

---

(١) راجع ماسبق ص٤٣٥ .

" أمين الاتحاد . ويحضر هذه الجلسة الدائنون أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس ، ويجوزلهم الاشتراك فى هذه المداولات والتصويت دون أن يترتب على ذلك سقوط تأميناتهم . والحكمة من ذلك أن هؤلاء الدائنون كان من حقهم قبل نشأة حالة الاتحاد إتخاذ الإجراءات الانفرادية للتنفيذ على الأموال التى تضمن ديونهم ولكن بعد إعلان حالة الاتحاد أصبح اتخاذ هذه الاجراءات قاصرا على أمين الاتحاد وحده (م ٢/٦٨٨ تجارى جديد) ومن ثم بات من حقهم المشاركة فى الجمعية التى يتم فيها التشاور بشأن إختيار هذا الأمين فضلا عن أنه بعد نشأة حالة الاتحاد لم يعد توجد المخاوف التى كانت تبرر حرمان هؤلاء الدائنين من حضور جمعية الصلح والتصويت عليه دون التنازل عن تأميناتهم .

ويتم تغيير أمين التفليسة بموافقة أغلبية الدائنين الحاضرين ، فإذا توافرت هذه الأغلبية ، وجب على قاضى التفليسة تعيين غيره فورا . أما إذا لم تتوافر فإن أمين التفليسة يستمر فى العمل بالمسمى الجديد " أمين الاتحاد " .

فإذا تم تغيير أمين التفليسة وتعيين شخص آخر أمينا للاتحاد فإنه يجب على الأول أن يقدم للثانى ، فى الميعاد الذى يعينه قاضى التفليسة وبحضوره ، حسابا عن إدارته . ويتم إخطار المدين بميعاد تقديم الحساب ، ويجوز له أن يحضر ويبدى ماله من ملاحظات علي الحساب الذى يقدمه أمين التفليسة

ويعتبر التشاور حول إبقاء أمين التفليسة أو تغييره أمر ضرورى

نظرا لا ختلاف طبيعه المرحلة الجديدة ، حالة الاتحاد ، عما قبلها ، حيث تحتاج هذه الموحلة إلى شخص ذو كفاءة وقادر على تصفية أموال المفلس بطريقة تحافظ على قيمتها حتى يتمكن الدائنون من الحصول على أكبر قدر من ديونهم ، وهذا الدور لم يكن مطلوبا من أمين التفليسة فى المرحلة السابقة ، إنما كانت مهمته الأساسية هى إدارة التفليسة والمحافظة على أموالها حتى تنعقد جمعية الصلح التى يحدد فيها الدائنون مصير التفليسة ، إما بالصلح مع المفلس وإما أن يصبحوا فى حالة إتحاد .

المداولة بشأن تقرير إعانه للمفلس أو لمن يعولهم

٣٥٤ - تقرير إعانه للمفلس أو لمن يعولهم يمكن أن يتم خلال الاجراءات التمهيدية التى تلى صدور حكم شهر الإفلاس وفقا لاجراءات وضعها المشرع (م٥٩٦ تجارى جديد) ولكنه قرر وقف صرف هذه الاعانة المقررة خلال فترة الاجراءات التمهيدية بمجرد قيام حالة الاتحاد.[(١)] ولما كانت حاجة المفلس أو من يعولهم للأموال التى يواجهون بها متطلبات حياتهم لا تنقطع ، وقد لا يكون لهم مصدر أخر للعيش ، ولما كان المفلس يظل مغول اليد عن إدارة أمواله والتصرف فيها حتى تنتهى حالة الاتحاد ، فإن دواعى تقرير الإعانه للمفلس ولمن يعولهم تظل قائمة ، ولذلك جعل المشرع (م ٦٨٦ تجارى جديد) من بين المسائل التى يتم التشاور بشأنها خلال الاجتماع الذى ينعقد طبقا

---

(١) راجع ماسبق ، رقم ١٦١ .

للمادة ٦٨٥ من قانون سالف الذكر للتشاور فى شئون التفليسة - موضوع تقرير اعانه من أموال التفليسة للمفلس أو لمن يعولهم . ويتم عرض هذا الموضوع بناء على طلب المفلس أو من يعولهم إذا لم تكن قد تقررت له هذه الإعانه من قبل ، ويعرض الموضوع أيضا دون حاجة إلى طلب من المفلس أو من يعولهم إذا كانت هذه الإعانة مقررة من قبل حيث يكون التشاور بشأن بدء صرفها من جديد خلال فترة الاتحاد . أما إذا لم يطلب المفلس أو من يعولهم تقرير اعانة ولم تكن مقررة لهم من قبل فلا حاجة لعرض هذا الموضوع ، وإ كان المشرع لم يربط التشاور بشأن هذه الرعانه بتقديم طلب من المفلس أو من يعولهم مما يسمح للقاضى بعرضه على الدائنين من تلقاء نفسه .

وإذا كان المشرع قد أوجب عرض موضوع تقرير إعانه من أموال التفليسة للمفلس أو لمن يعولهم على اجتماع الدائنين لأخذ رأيهم بشأنه، واشترط موافقة أغلبية الدائنين الحاضرين لكى يتم تقرير هذه الأعانه ، إلا أنه لم يشترط موافقتهم على مقدار هذه الاعانة ، وإنما يقتصر أخذ رأيهم على مبدأ تقرير الاعانه من عدمه ، فإذا رفضوا تقريرها وجب على قاضى التفليسة أن يلتزم بهذا الدأى ، وفى هذه الحالة لم يقرر المشرع لطالب الإعانه حق الطعن أو التظلم من هذا القرار الذى إتخذه الدائنون . أما إذا وافقوا بالأغلبية المطلوبة (الأغلبية العددية للحاضرين فقط) فإن القاضى يتمتع بسلطة تقديرية فى تحديد مقدار الإعانة ، مع ضرورة أن يأخذ رأى أمين الاتحاد ورأى المراقب قبل تعيين مقدار الإعانه ، ولكنه غير ملزم بالأخذ بهذين الرأيين . وإن كان

عدم أخذ رأيهما يعتبرعيبا يعيب القرار . ولذلك أجاز المشرع لأمين الاتحاد ، دون غيره ، الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة بتعيين مقدار الإعانة .

ونظرا لأهمية الاعانة بالنسبة للمفلس أو لمن يعولهم فلم يرتب المشرع على مجرد الطعن فى قرار قاضى التفليسة وقف صرف الإعانة ، كما هو الشأن بالنسبة للطعن على قرارات قاضى التفليسة فى الحالات الأخرى حيث يترتب على مجرد الطعن وقف تنفيذ القرار . ولما كان الطعن يتعلق بمقدار الإعانة فقط فقد راعى المشرع مصلحة المفلس أو من يعولهم وكذلك مصلحة جماعة الدائنين ، حيث قرر صرف نصف الإعانة لمن تقررت له إلى حين الفصل فى الطعن ، الذى قد يؤيد قرار قاضى التفليسة ويرفض الطعن ، وقد يعدل مقدار النفقه ولكنه لا يستطيع إلغائه ووقف صرف الإعانة لأنها تتقرر خلال هذه المرحلة بواسطة الدائنين وليس بقرار قاضى التفليسة الذى يقتصر على تحديد مقدارها فقط .

ومن الملاحظ أن المشرع يضع قواعد خاصة لتقرير اعانه للمفلس أو لمن يعولهم بعد قيام حالة الاتحاد ، حيث جعل أمر تقريرها من عدمه بيد جماعة الدائنين وذلك بعكس الأمر قبل قيام حالة الاتحاد ، وتبدو الحكمة فى ذلك أنه بقيام حالة الاتحاد يرتبط حق الدائنين ومصيرهم بأموال التفليسة الموجودة ، أكثر مما كان عليه الحال من قبل ، ومن ثم يكون من المنطقى أن يأخذ رأيهم فى الاعتبار عند إصدار أى قرار يؤدى

إلى إخراج أى جزء من هذه الأموال لغير خدمة أغراض التصفية ، لأن ذلك يضعف من فرصة حصولهم على حقوقهم كاملة .

الإجتماع نصف السنوى للدائنين .

٣٥٥ - تستغرق تصفية أموال التفليسة وتوزيع ثمنها على الدائنين وقتا طويلا ، يقع خلاله إهمال من أمين الاتحاد أو انحراف فى أداء وظيفته ، مما قد يضيع على الدائنين فرصة الحصول على حقوقهم كاملة ، ولذلك رأى المشرع أنه من الأفضل وضع أمين الاتحاد تحت رقابة مزدوجة ، فمن ناحية ألزمه بأن يقدم إلى قاضى التفليسة بيانا شهريا عن حالة التصفية ومقدار المبالغ المودعة (م ٢/٦٩٠ تجارى جديد) ، ومن ناحية أخرى أوجب المشرع (م ٦٩٤ تجارى جديد) على أمين الاتحاد ، إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد دون إنجاز التصفية ، أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقريرا عن حالة التصفية وأسباب التأخير فى إنجازها ، ويرسل القاضى التقرير إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشة هذا التقرير . وقد أوجب المشرع أن يتبع هذا الإجراء (تقديم التقرير ودعوة الدائنين) كلما انقضت ستة أشهر دون أن ينجز أمين الاتحاد أعمال التصفية . ورغم أن المشرع لم يضع جزاءا معينا على عدم مراعاة هذه الاجراءات إلا أنه يجوز للدائنين التقدم لقاضى التفليسة بتظلم من عدم مراعاتها ، وقد يكون ذلك سببا لاستبدال أمين الاتحاد .

المبحث الثانى

أعمـــال الاتـــحاد

تمهيد

٣٥٦ - يعتبر الاتحاد آخر مراحل التفليسة ، ولذا فهو يهدف إلى تصفية أموالها وتوزيع ثمنها علي الدائنين ، وتحقيقا لهذا لهدف تكون مهمة أمين الاتحاد القيام بالاعمال والتصرفات اللازمة للإنتهاء من تصفية أموال التفليسة ، حيث يبيع ما يوجد فيها من منقولات وعقارات فى أقرب وقت ، كما يقوم بالمطالبة بما للمفلس من حقوق لدى الغير وهذا قد يتطلب منه أن تتفاوض مع مدينى المفلس ، وخاصة الذين يوجد نزاع بشأن ديونهم أو الذين لم يحل أجل ديونهم بعد . وقد يقتضى الأمر التريث فى بيع بعض أموال التفليسة حتى لا تنهار قيمتها ، كما هو الشأن بالنسبة للمحل التجارى .

وعلى ذلك يمكن تقسيم الأعمال التى يقوم بها أمين الاتحاد إلى نوعين :

الأول : أعمال الغرض منها تصفية اموال التفليسة .

والثانى: توزيع ناتج لتصفية على الدائنين ، وسنتناول كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

اعمال تصفية اموال التفليسة

أولا : استمرار تشغيل تجارة المفلس :

٣٥٧ - الأصل أن يتم بيع أموال التفليسة فى أقرب وقت حتى توزع حصيلة البيع على الدائنين وتنتهى حالة الاتحاد . ولكن قد لا يتناسب هذا الأصل مع ظروف كل تفليسة ، حيث تحدث بعض الظروف أو أن يكون ضمن عناصر التفليسة أموال ذات طبيعة خاصة لا تتحقق مصلحة التفليسة فى بيعها فور بداية حالة الاتحاد وإنما يفضل عدم بيعها حالا و الانتظار حتى يأتى الوقت المناسب ، كما أنه من مصلحة التفليسة ألا يعطل هذا المال عن التشغيل حتى يأتى الحين الملائم للبيع . ومثال ذلك المحل التجارى الذى يمارس فيه التاجر نشاطه ، لو تم بيعه فورا كبضائع ومنقولات وعدد وآلات وعناصر معنوية كل على حدة فإنه لن يحقق الثمن الذى يحققه لو تم تشغيله حتى تحين فرصة بيعه كمحل تجارى . ولذلك أجاز المشرع تشغيل المحل التجارى خلال هذه الفترة بمراعاة شروط معينة .

شروط التشغيل :

٣٥٨ - تنص المادة (١/٦٨٧ تجارى جديد) على أنه " لا يجوز لأمين الاتحاد الاستمرار فى تجارة المدين ولو كان مأذونا فى ذلك من قبل إلا بعد الحصول على تفويض يصدر بأغلبية تمثل ثلاثة أرباع الدائنين عددا ومبلغا ، ويجب أن يعين فى التفويض مدته وسلطة أمين الاتحاد والمبالغ التى يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة ".

يتضح من ذلك أن المشرع يشترط للاستمرار فى تجارة المفلس خلال فترة الاتحاد ، توافر الشروط الاتية :

(١) أن يصدر تفويض بذلك من جماعة الدائنين ، سواء كان قد صدر قرار من قاضى التفليسة بتشغيل تجارة المفلس خلال الفترة السابقة على نشأة الاتحاد أم لا . ونظرا لخطورة وأهمية هذا التفويض على مصلحة جماعة الدائنين فقد اشترط المشرع أن يصدر هذا التفويض بأغلبية تمثل ثلاثة أرباع الدائنين عداد ومبلغا . وتحسب الأغلبية بالنظر إلى جميع الدائنين وليس الحاضرين الاجتماع الذى يصدر فيه هذا التفويض فقط .

(٢) أن يصدر التفويض محددا ، سواء من حيث مدته ، وسلطة أمين الاتحاد والمبالغ التى يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة .

(٣) تصديق قاضى التفليسة على التفويض. إذا كان المشرع قد جعل استمرار تجارة المفلس خلال فترة الاتحاد متوقفا على موافقة جماعة الدائنين ، إلا أنه جعل تنفيذ هذا التفويض متوقفا على تصديق قاضى التفليسة على لتفويض الصادر من الدائنين (م٢/٦٨٧ تجارى جديد)، وذلك حتى يراقب مصلحة الأقلية من الدائنين ، بالاضافة إلى تقدير مدى تعارض هذا التشغيل مع مصلحة الدائنين وإنهاء حالة الاتحاد و المصلحة العامة .

ومن الملاحظ أن المشرع قد تشدد فى وضع الشروط اللازمة للاستمرار فى تشغيل تجارة المفلس خلال هذه المرحلة ، بعكس الحكم بالنسبة

لتشغيلها خلال فترة الاجراءات التمهيدية ، حيث يتم التشغيل بموجب إذن من قاضى التفليسة (١) والحكمة من ذلك تكمن فى إختلاف طبيعة الهدف من كل مرحلة ، حيث تهدف مرحلة الاتحاد إلى تصفية أموال التفليسة ومن ثم ينبغى ألا يستمر فى تشغيل تجارة المفلس إلا إذا كانت هناك ضرورة لذلك ، أم المرحلة التمهيدية السابقة على الصلح أو الاتحاد فتهدف إلى المحافظة على أموال المدين .

كما يلاحظ أن المشرع لم يقرر حق الطعن على قرار قاضى التفليسة الصادر بالتصديق على التفويض الذى منحه الدائنين لأمين الاتحاد بتشغيل المفلس ، وذلك بعكس الاذن الصادر من قاضى لتفليسة بتشغيل التجارة خلال المرحلة التمهيدية ، والحكمة من ذلك أن التشغيل فى حالة الاتحاد يتم نباء على تفويض الدائنين وهم أصحاب المصلحة لمباشرة فى أموال التفليسة، أما التصديق على التفويض فهو إجراء رقابى إشترطه المشرع لتنفيذ التفويض .

المسئولية عن الديون الناشئة عن التشغيل .

٣٥٩ - تنص المادة (٣/٦٨٧ تجارى جديد على أنه " إذ نشأت عن الاستمرار فى التجارة التزامات تزيد على أموال الاتحاد كان الدائنون الذين وافقو على الاستمرار فى التجارة مسئولين فى أموالهم الخاصة ودون تضامن بيهم ع الزيادة بشرط أن تكون ناشئة عن أعمال تدخل فى حدد التفويض الصادر منهم ، وتكون مسئولية كل دائن بنسبة دينه" .

---

(١) راجع ماسبق ، ص ٣٣٥ .

يتضح من ذلك أن المشرع قد حدد نتيجة الاستمرار في تشغيل تجارة المفلس خلال هذه الفترة ، وهي لا تخرج عن واحد من النتائج الآتية :

(١) أن يترتب على التشغيل أرباح ، في هذه لحالة تضاف الأرباح إلى أموال التفليسة وتوزع على الدائنين .

(٢) أن يؤدى التشغيل إلى نشأة ديون على جماعة الدائنين فإن أصحابها يستوفونها من أموال التفليسة بالأولوية قبل التوزيع على الدائنين بصرف النظر عن من وافق على تفويض التشغيل أومن رفضه . وفى هذه الحالة إذا كانت أموال التفليسة تكفي للوفاء بهذه الديون الجديدة الناشئة عن التشغيل فلا تثور أية مشكلة ، أما إذا كانت هذه الأموال لا تكفي للوفاء بالديون الناشئة عن التشغيل ، في هذه لحالة قرر المشرع حق أصحاب هذه الديون في الرجوع بالمبلغ الذي لم تكف أموال التفليسة للوفاء به - على الدئنين الذين وافقوا على تفويض أمين الاتحاد فى التشغيل ، ويلتزم كل منهم بالوفاء بهذا المبلغ من ماله الخاص بنسبة دينه وبدون تضامن بينهم ، أى مسئولية هؤلاء مسئولية شخصية ولكنها غير تضامنية [١] .

ومن الجدير بالذكر أن هؤلاء الدائنين لا يلتزمون بالوفاء بهذا لقدر الزائد من الديون إلا إذا كان ناشئا عن أعمال تدخل فى حدود التفويض الصادر منهم .. أما إذا كانت هذه الزيادة ناشئة عن تجاوز أمين الاتحاد

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٦٨١ ، د/ محمد سامى مذكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، ص ٤٢٩.

لحدود التفويض ، فإنه يلتزم هو شخصيا بهذه الزيادة ، ولذلك ينبغى على من يتعامل مع أمين الاتحاد أن يتحقق من حدود التفويض الصادر له[١] .

ثانيا : بيع اموال التفليسة

٣٦٠ - أجاز المشرع لأمين الاتحاد بيع منقولات المفلس ومتجره (م ١/٦٨٨ تجارى جديد) وذلك بدون إذن من قاضى التفليسة ، ومع ذلك فلا بد من أن يلجأ أمين الاتحاد إلى قاضى التفليسة ليحدد له الكيفية التى يجرى بها بيع هذه المنقولات (م ١/٦٨٩ تجارى جديد) . أى سواء كان سيباع بالمزاد أو بالممارسة .

أما بالنسبة للعقارات ، فإنه يجب على أمين الاتحاد أن يحصل على إذن من قاضى التفليسة قبل بيعها (م ١/٦٨٨ تجارى جديد) ويجرى بيع العقارات وفقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس (٢١/٦٨٩ تجارى جديد)

وإذا لم يكن قد بدئ فى التنفيذ على عقارات المفلس قبل قيام حالة الاتحاد كان لأمين الاتحاد دون غيره التنفيذ عليها ، ويجب عليه البدء فى ذلك خلال الأيام العشرة التاليه لقيام حالة الاتحاد مالم يأمر قاضى التفليسة بتأجيل البيع (م ٢/٦٨٨ تجارى جديد) وبذلك تتخذ إجراءات بيع عقارات المفلس عن طريق أمين الاتحاد سواء كانت محملة بتأمينات أو غير محملة بتأمينات ، والغرض من ذلك هو توحيد إجراءات البيع وجعلها بيد أمين لاتحاد فقط .

---

(١) راجع : د/عبدالفتاح السيد بك ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩.

٣٦١ - حظر المشرع (م ٣/٦٨٩ تجارى جديد) على أمين الاتحاد أن يبيع موجودات التفليسة دفعة وحدة مقابل مبلغ إجمالى إلا بعد استئذان قاضى التفليسة ، وذلك حتى لا يتم بيعها بثمن أقل من قيمتها .

ونظرا لخطورة القرارات التى تصدر من قاضى التفليسة بشأن بيع أموال التفليسة فقد أجاز المشرع (م ٤/٦٨٩ تجارى جديد) لكل ذى مصلحة الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشأن تعيين كيفية بيع منقولات المفلس أو قرارالإذن ببيع أمواله دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالى . وكما هى القاعدة بالنسبة للأثر الذى يرتبه الطعن قرارات قاضى التفليسة جعل المشرع مجرد تقديم الطعن سببا لوقف تنفيذ القرار إلا إذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى التنفيذ .

ثالثا : استيفاء حقوق المفلس والتصالح بشأنها :

٣٦٢ - يقوم أمين الاتحاد باستيفاء ما للمفلس من حقوق لدى الغير فى تاريخ إستحقاقها ، هذا إذا كان الدين خال من النزاع ، أما إذا كانت هذه الحقوق مؤجلة أومتنازع عليها ، فقد أجاز المشرع (م ٣/٦٨٨ تجارى جديد) لأمين الاتحاد الصلح وقبول التحكيم فى جميع حقوق المفلس بشرط مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المدة ٦٤٤ من القانون سالف الذكر ، حيث يشترط الحصول على إذن من قاضى التفليسة ، بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره . فإذا كان النزاع غير معين القيمة ، أو كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه ، فلا يكون الصلح أو قبول لتحكيم نافذا إلا بعد تصديق قاضى التفليسة على شروطه ، ويدعى المفلس إلى

الحضور عند التصديق ويسمع قواله إذا حضر ، ولا يكون لاعتراضه أى أثر ويجوز الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم . وتسرى هذه الشروط أيضا على نزول أمين التفليسة عن حق للمفلس أو الاقرار بحق للغير عليه .(١)

المطلب الثانى

توزيع النقود بين الدائنين

أولا : إيداع المبالغ الناتجة عن البيع :

٣٦٣ - أوجب المشرع (م ٦٩٠ تجارى جديد) على أمين الاتحاد أن يقوم بإيداع المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس خزانة المحكمة أو بنكا يعينه قاضى التفليسة ، وذلك فى اليوم التالى للتحصيل على الأكثر . وحتى يقف قاضى التفليسة على حالة التفليسة ومقدار المبالغ الناتجة عن البيع ، أوجب المشرع أيضا على أمين الاتحاد أن يقدم إلى القاضى بيانا شهريا عن حالة لتصفية ومقدار المبالغ المودعة . كما حظر على أمين الاتحاد السحب من هذه المبالغ إلا بأمر من قاضى الاتحاد أو بشيك يوقعه القاضى و أمين الاتحاد .

ثانيا : قواعد التوزيع :

٣٦٤ - تبدأ عملية التوزيع بتحديد المبالغ القابلة للتوزيع ، حيث

---

(١) راجع ماسبق ، ص ٣٢١ ومابعدها .

أنه لا يتم توزيع جميع المبالغ الناتجة عن بيع أموال لمفلس وإنما توجد مصروفات يجب خصمها من هذه المبالغ قبل اجراء التوزيع ، ولذلك نصت المادة (٦٩١ تجارى جديد) على أنه تستنزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم ومصاريف التفليسة وديون دائنى جماعة الدائنين والإعانات المقررة للمفلس أو لمن يعولهم ، والمبالغ المستحقه للدائنين الممتازين . كما تجنب حصة الديون المتنازع فيها والديون التى قبلت مؤقتا. وتحفظ هذه المبالغ حتى يتم الفصل فى النزاع بشأن هذه الديون ، فإذ قضى لصالح لدائن الذى جنب المبلغ لحسابه فإنه يصرف له ، أما إذا قضى ضده فإن المبلغ الذى جنب يعود إلى التفليسة ويوزيع على الدائنين الآخرين .

٣٦٥ - بعد تحديد لمبلغ القابلة للتوزيع ، يأمر قاضى التفليسة بإجراء التوزيعات بين الدائنين ويعيين فى الأمر المبلغ الذى يوزع . ويجب على أمين الاتحاد إخطار الدئنين بهذا الأمر . وإذا رأى قاضى التفليسة أن هذا الاخطار غير كاف فإنه يجوز له ، عند الاقتضاء ، أن يأمر بنشر قرار التوزيع فى صحيفة يومية يعينها (م ٦٩٢ تجارى جديد) ويتم التوزيع بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة .

وقد نظم المشرع (م٦٩٣ تجارى جديد) إجراءات الوفاء بالحصص الموزعة على الدائنين ، فحظر على أمين الاتحاد الوفاء بحصة الدائن فى التوزيعات إلا إذا قدم الدائن سند الدين مؤشرا عليه بتحقيقه وقبوله . ويؤشر أمين الاتحاد على هذا السند بالمبلغ المدفوع . وإذا تعذر على الدائن تقديم سند الدين جاز لقضى التفليسة أن يأذن بدفع دينه بعد التحقق من قبوله

ويكون ذلك بالاطلاع على القائمة النهائية بالديون التى تم وضعها بعد تحقيق الديون وقبولها . وفى جميع الأحوال يجب أن يعطى الدائن مخالصة على قائمة التوزيع تفيد إستلامه للمبلغ المقرر له فى هذه القائمة .

المبحث الثالث

إنتهاء اتحاد الدائنين

تقديم الحساب الختامى

٣٦٦ - بعد الانتهاء من أعمال التصفية وتوزيع المبالغ المقررة على الدائنين ، يقوم أمين الاتحاد بإعداد تقرير يتضمن حسابا ختاميا عن أعمال التفليسة ويقدمه إلى قاضى التفليسة ، الذى يقوم بدوره بارسال هذا الحساب إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع للمناقشة بشأن هذا الحساب وحالة التصفية عموما . ويتم إخطار المفلس بهذا الإجتماع وله حق الحضور لإبداء ماله من ملاحظات .

حل الاتحاد وانتهاء التفليسة :

٣٦٧ - إذا صادق الدائنون على الحساب الختامى واعمال التصفية والتوزيع التى قام بها أمين لاتحاد فإنه يترتب على ذلك أن ينحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بحكم القانون بعد هذه المصادقة . أما إذا رأى الدائنون أو المفلس أن هناك أمورا تقتضى عدم المصادقة علي هذا الحساب، كأن توجد إخطاء فى التصفية أو فى التوزيع أو أن توجد أموال أخرى لم يتم بيعها رغم عدم حصول الدائنين على جزء من ديونهم ، فى هذه الحالة يظل الاتحاد قائما حتى تزول أسباب عدم المصادقة على الحساب الختامى للتصفية ويجتمع الدائنون مرة أخرى للمصادقة على هذا الحساب لينحل الاتحاد وتنتهى التفليسة من هذا التاريخ .

ومنذ أن إنحل الاتحاد وانتهت التفليسة يجب على أمين الاتحاد أن يسلم للمفلس الدفاتر والمستندات والأوراق التى سلمت إليه عند بدء مهمته ، ويكون مسئولا عنها لمدة سنة من تاريخ إنتهاء التفليسة (م٣/٦٩٥) .

آثار انتهاء الاتحاد:

٣٦٨ - تنص المادة (٦٩٦ تجارى جديد) على أن يعود إلى كل دائن بعد انتهاء حالة الاتحاد الحق فى التنفيذ على المدين للحصول على الباقى من دينه . ويعتبر قبول الدين فى التفليسة بمثابة حكم نهائى فيما يتعلق بهذا التنفيذ " .

يتضح من ذلك أنه بانتهاء حالة الاتحاد قد تنتهى علاقة المدين بدائنيه ، فيما يتعلق بهذه الديون التى قبلت فى التفليسة.وذلك إذا كانت المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس كافية للوفاء بهذه الديون . أما إذا كانت هذه المبالغ غير كافية ، فإن الجزء الذى لم يتم الوفاء به لا يسقط عن المدين ، كما هو الشأن فى حالة الصلح ، وإنما يظل عالقا بذمته المالية كدين مدنى ، ومن ثم يستطيع كل دائن أن يتخذ الاجراءات اللازمة للتنفيذ على الأموال التى تؤول إلى المدين بعد ذلك لكى يستوفى حقه منها . ولا يحتاج الدائن لا تخاذ إجراءات التنفيذ الحصول على حكم نهائى بالدين ، وإنما جعل المشرع قبول الدين فى التفليسة بمثابة هذا الحكم الذى يخول الدائن التنفيذ على أموال المدين .

ومع ذلك فإنه لا يجوز لأى من هولاء الدائنين أن يطلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى بسبب التوقف عن دفع هذا الجزء الذى لم تكف المبالغ

الناتجة عن بيع أموال المفلس للوفاء به ، لأنه لا يجوز شهر إفلاس التاجر مرتين من أجل التوقف دفع ذات الدين أو جزء منه . ولكن هذا لا يمنع أي من هؤلاء الدائنين أن يطلب شهر إفلاس نفس المدين إذ توقف عن دفع دين تجارى آخر لم يكن ضمن الديون التى حققت وقبلت فى تفليسة سابقة. وبانتهاء الاتحاد ينتهى أيضا غل يد المدين عن ادارة أمواله والصرف فيها بالنسبة للاموال التى تؤول إليه بعد ذلك . كما تنحل جماعة الدائنين .

الباب السادس
الإجراءات المختصرة

تمهيد وتقسيم:

٣٦٩ - تسغرق إجراءات الإفلاس وقتا طويلا حتى يتم حشد أصول المفلس و تحقيق ديونه ، وكل ذلك يحتاج إلى نفقات كبيرة قد لا تتحملها التفليسات الصغيرة ، ومن ثم فإن توحيد الإجراءات بالنسبة لجميع التفليسات بصرف النظر حجم الأموال الموجودة فيها يكون ضارا بالدائنين والمفلس فى ذات الوقت . ولذلك وضع المشرع فى قانون التجارة الجديد أحكاما خاصة بالتفليسات الصغيرة تعتمد من ناحية على إختصار الوقت اللازم للإجراءات ، ومن ناحية أخرى الاستغناء عن بعض الإجراءات ، التى قد لا تتناسب مع حجم التفليسة وتشكل عبئا عليها .

وسنتناول التفليسة التى تخضع للاجراءات المختصرة أولا ، ثم المواعيد التى يتم إختصارها ثانيا ، و أخير الاجراءات التى يتم الاستغناء عنها .

أولا : التفليسات التى تخضع للاجراءات المختصرة :

٣٧٠ - تنص المادة (٦٩٧ تجارى جديد) على إنه " إذا تبين بعد جرد أموال التفليسة أن قيمتها لا تزيد على خمسين ألف جنية جاز لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أمين التفليسة أو أحد الدائنين أن يأمر بالسير فى إجراءات التفليسة وفقا لأحكام الإفلاس المنصوص عليها فى هذا الباب معدلة كما يلى ."

يتضح من ذلك أن المشرع يخص التفليسات الصغيرة بهذه الإجراءات المختصرة . وتعتبر التفليسة من التفليسات الصغيرة إذا كانت قيمة أموالها لا تزيد على خمسين ألف جنية ، ولاتتضح قيمة أموال التفليسة إلا بعد جردها بمعرفة أمين التفليسة .

وقد جعل المشرع سريان الإجراءات المختصرة على التفليسة أمرا جوازيا لقاضى التفليسة تبعا لما تقتضية مصلحة الدائنين والمفلس . والأمر بالسير فى إجراءات التفليسة على الصورة المختصر قد يصدره قاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أمين التفليسة أو أحد الدائنين. ولما كان الأمر جوازيا ويخضع للسلطة التقديرية لقاضى التفليسة فإنه يجوز رفض السير بالتفليسة طبقا لهذا الإجراءات المختصرة ، ولا يجوز الطعن على القرار الصادر فى هذا الشأن .

ثانيا: المواعيد التى يتم تخفيضها:

٣٧١ - تنص المادة (٦٩٧/(أ) تجارى جديد) على أن تخفض إلى النصف المواعيد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٦٤٩ والمادة ٦٥١ والفقرة الثانية من المادة ٦٥٢ والفقرة الثانية من المادة ٦٥٣ والمادة ٦٥٤ والفقرة الثالثة من المادة ٦٥٥ من هذا القانون "

يتضح من ذلك أن المشرع يقتصد فى الوقت المخصص لاتخاذ إجراءات معينة فيخفضه إلى النصف على النحو التالى :

١ - يقدم أمين التفليسة تقريرا عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة

الظاهرة وظروفها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بالتعيين ، بدلا من ثلاثين يوما فى الوضع العادى (م ١/٦٤٩ تجارى جديد) .

٢ - إذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أسماؤهم فى الميزانية مستندات ديونهم خلال الأيام الخمسة (بدلا من عشره) التالية لنشر الحكم بشهر الإفلاس فى الصحف ، وجب على أمين التفليسة النشر فورا فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم الإفلاس لدعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم خلال خمسة أيام (بدلا من عشرة) من تاريخ النشر فى الصحف . ويكون هذا الميعاد عشرين يوما (بدلا من أربعين) بالنسبة للدائنين المقيمين خارج مصر (م ٦٥١ تجارى جديد) .

٣ - إذا نازع أمين التفليسة أو المراقب أو المفلس فى صحة أحد الديون أو مقداره أو ضماناته وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فورا بذلك وللدائن تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية خلال خمسة أيام (بدلا من عشرة) من تاريخ تسلم الإخطار (م ٢/٦٥٢ تجارى جديد)

٤ - يجب أن يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة بعد الانتهاء من تحقيق الديون قائمة بها تشتمل على بيان بمستنداتها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت ، ومايراه بشأن قبولها أو رفضها وذلك خلال ثلاثين يوما (بدلا من ستين) على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس (م ٢/٦٥٣ تجارى جديد) .

٥ - بعد انتهاء الميعاد المحدد للمنازعة فى الديون المدرجة فى القائمة التى وضعها أمين التفليسة يقوم قاضى التفليسة بوضع قائمة نهائية

بالديون غير المتنازع فيها . ويجب على قاضى التفليسة أن يفصل فى الديون المتنازع فيها خلال خمسة عشر يوما (بدلا من ثلاثين يوما) من تاريخ إنقضاء ميعاد المنازعة ، ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل (م ٣/٦٥٥ تجارى جديد) ونرى أن هذا الميعاد الأخير لا يخفض ورغم أن المادة ٦٩٧ أشارت إلى تخفيض المواعد المنصوص عليها فى المادة ٣/٦٥٥ إلى النصف ، لأن هذا الميعاد قصير بطبيعته ولا يمكن تخفيضه إلى النصف ومن ثم يكون الميعاد المقصود بالتخفيض هو الميعاد الأول فقط .

ثالثا : الاجراءات التى يتم الاستغناء عنها :

٣٧٢ - قرر المشرع (م ٦٩٧ تجارى جديد) إمكان الاستغناء عن إجراءات معينة إذا ما أمر قاضى التفليسة بتطبيق الاجراءات المختصرة على التفليسة ، وهذه الإجراءات هى :

١ - تكون جميع قرارات قاضى التفليسة غير قابلة للطعن فيها ، وعلى ذلك لا يجوز الطعن فى هذه القرارات ولو وجد نص قانونى يجيز هذا الطعن أو كان القرار مما يجاوز اختصاصات قاضى التفليسة . ويبدو أن المشرع لم يكن موفقا فى هذا النص (م ٦٩٧/ب تجارى جديد) لأن منع الطعن على هذه القرارات بصفة مطلقة حتى فى الحالات التى يصدر متجاوزا اختصاصات قاضى التفليسة ، يؤدى إلى اهدار ضمانه أساسيه وحق من الحقوق التى كفلها الدستور وهى حق اللجوء إلى القضاء وكان الحل الأمثل أن يخفض ميعاد الطعن أو السماح به فى الحالة التى يتجاوز فيها القاضى

إختصاصه ، أما أن يأتى حظر الطعن على قرارات قاضى التفليسة بهذه الصيغة المطلقة رغم أنها قرارات لا يجوز الطعن فيها أصلا إلا إذا نص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز إختصاصه ، فهذا وضع غير مقبول .

٢ - لا يعين مراقب للتفليسة ، ولا نرى فائدة من ذلك لأن وجود المراقب لا يعطل إجراءات التفليسة ، ولا يلقى عبئا ماليا عليها لأن الأصل أن مهمة مراقب التفليسة تطوعية . هذا بالاضافة إلى أن وجود المراقب يؤدى إلى ضمان رقابة فاعلة على أعمال أمين التفليسة تسد الفراغ الذى ينتج عن انشغال قاضى التفليسة فى وظيفته الأصلية ، وهى العمل القضائى .

٣ - فى حالة المنازعة فى الديون عند تحقيقها يدعى الدائنين للمداولة فى الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الانتهاء من الفصل فى المنازعة (وذلك بدلا من خمسة عشر يوما) .

٤ - يكون الصلح نافذا بمجرد الموافقة عليه فى اجتماع الدائنين ويجب أن يصدق عليه قاضى التفليسة فى هذا الاجتماع ولا يقبل اعتراض عليه .

٥ - لا يغير أمين التفليسة عند قيام حالة لاتحاد ، والغرض من ذلك هو استمرار أمين التفليسة باعتباره قد أحاط بظروفها وليس هناك مايدعو إلى تعيين شخص أخر يحتاج إلى مزيد من الوقت لكى يحيط بالتفليسة .

٦ - لايجرى إلا توزيع واحد على الدئنين بعد الانتهاء من بيع أموال التفليسة ، لأن مقدار أموال التفليسة ليس من الضخامة التى تحتاج إجراء عدة توزيعات .

الباب السابع
إفـــلاس الشـــركات

سريان القواعد العامة للإفلاس على الشركات :

٣٧٣ - تنص المـادة (٦٥٨ تجـارى جـديد) على أن " تسرى على إفلاس الشركات الأحكام المذكورة فى هذا الباب والقواعد التالية ".

يتضح من ذلك أن المشرع يجعل الأصل أن تطبق على إفلاس الشركات على إختلاف أنواعها جميع القواعد التى تنظيم الإفلاس عموما ، شأنها فى ذلك شأن التجار الأفراد ، إذا كانت من الشركات التجارية . ولكن نظرا لاختلاف طبيعة الشركة عن الاشخاص الطبيعيين فقد إهتم المشرع فى قانون التجارة الجديد بتخصيص الفصل السابع من بالباب الخامس (م من ٦٩٨ إلى ٧١١) للقواعد الخاصة إفلاس الشركات . وهذه القواعد تتضمن حلولا لبعض الصعوبات التى يمكن أن تثور لو طبقنا على الأشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين قواعد واحدة دون مراعاة الطبيعة الخاصة للشركات ، كما كان الوضع فى ظل قانون التجارة الملغى . ولما كنا قد تناولنا فيما سبق القواعد العامة للإفلاس التى تسرى على التجار ، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين ، فإننا سنقصر دراستنا فى هذا الباب على ماتضمنه الفصل السابع من قانون التجارة من أحكام خاصة بإفلاس الشركات ، دون تكرار ماسبق بيانه . وستكون دراستنا لهذه القواعد تبعا للمنهج الذى وضعه المشرع فى ترتيب مواد القانون ، حيث وضعت بتسلسل يتمشي مع ترتيب القواعد العامة ، التى تبدأ بشروط شهر الإفلاس ثم آثاره ثم انتهاء التفليسة . وسنخصص لكل فصل مستقل .

الفصل الأول
شروط شهر إفلاس الشركة

أولا : الشروط الموضوعية

٣٧٤ - تنص المادة (٦٩٩ تجاري جديد) على أنه " ١ - فيما عدا شركات المحاصة ، تعد في حالة إفلاس ، كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها أثر اضطراب أعمالها المالية ، ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك

٢ - ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو كانت في دور التصفية " .

ويتضح من ذلك أن الشروط الموضوعية التي يجب توافرها للحكم بشهر إفلاس الشركة لا تختلف عن الشروط المطلوبة لشهر إفلاس الشخص الطبيعي ، حيث يشترط أن تكون الشركة تجارية ، وأن تتوقف عن ديونها إثرا اضطراب حالتها المالية ، وأن يصدر حكم بشهر الإفلاس .

الصفه التجارية للشركة :

٣٧٥ - تبنى المشرع المصرى فى قانون التجارة الجديد المعيار الشكلى فى إسباغ الصفة التجارية على الشركة حيث تعتبر تاجرا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله (م١٠/٢ تجارى جديد) ، أى سواء كانت الشركة قد تأسست بغرض القيام بأعمال تجارية أو أعمال مدنية ، و ذلك بعكس ما كان عليه الحكم فى ظل قانون التجارة الملغى الذى ساد فى

ظله المعيار الموضوعى الذى يسبغ الصفة التجارية على الشركات التى تنشأ بغرض القيام بأعمال تجارية فقط ، أما الشركات التى تنشأ بغرض القيام بأعمال مدنية فلا تكتسب الصفة التجارية ولو اتخذت أحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية ، وبالتالى لا يكن يمكن شهر إفلاسها .

والاشكال المنصوص عليها فى قوانين الشركات هى : شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم ، وهى أشكال للشركة التجارية وردت على سبيل الحصر ، ومن ثم لا يجوز الإضافة إليها إلا بقانون .

ضرورة اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية :

٣٧٦ - لا يكفى للحكم بشهر إفلاس الشركة أن تكون من الشركات التى تتخذ شكلا تجاريا ، وإنما يجب أن يكون لها شخصية قانونية . وبالنظر إلى أشكال الشركات التجارية نجد أن المشرع قد إعترف لها جميعا بالشخصية القانونية الاعتبارية فيما عدا شركة واحدة هى شركة المحاصة لأنها شركة مستترة . فهذه الشركة رغم أنها من الشركات التجارية إلا أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسها كشركة وإنما يشهر إفلاس الشريك أو الشركاء الذين يديرون أعمالها ويتعاقدون بإسمهم الخاص مع الغير . أما الشركاء الآخرين الذين لم يتعاملوا مع الغير فلا يوجه إليهم الإفلاس [(١)] ، ويجوز لهم الدخول فى تفليسة الشريك الذى شهر إفلاسه

(١) مع مراعاة أنه يجوز للدائنين طلب شهر إفلاس هؤلاء الشركاء بإعتبارهم يمارسون التجارة بالاستتار وراء الشريك المحاص ، ومن ثم يكتسب الطرفين صفة التاجر (الظاهر والمستتر) (م ١٨ تجارى جديد) وبالتالى يجوز شهر إفلاسهم .

للمطالبة بحصصهم . ولما كانت هذه الحصص لا تنتقل ملكيتها إلى الشركة لعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية ، فإن هؤلاء الشركاء يستطيعون استرداد حصصهم من تفليسه الشريك المفلس إذا كانت موجودة بعينها أو الدخول بقيمتها كدائنين عاديين إذا لم تكن موجودة بعينها أو كانوا قد نقلوا ملكيتها إلى هذا الشريك (المفلس) عند بداية الشركة (١) .

كما يشترط أن يكون رأس مال الشركة يزيد على عشرين ألف جنيه ، كما هو بشأن بالنسبة للشخص الطبيعى (٢).

التوقف عن الدفع :

٣٧٧ - يشترط لكى يشهر إفلاس الشركة التجارية أن تكون فى حالة توقف عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المدنية . ومفهوم التوقف عن الدفع بالنسبة للشركة لا يختلف عن المفهوم السابق دراسته (٣) ، حيث يشترط أن ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمالى(٤).

ولما كان المفترض أن جميع ديون الشركة تتعلق بنشاطها ولذلك فهى تعتبر من الديون التجارية دائما ، سواء كانت ناشئه عن عمال تجارى بطبيعته أو كانت ناشئة عن عمل من الأعمال التى تعتبر تجارية بالتبعية ، ولذا لم

---

(١) راجع بشأن نظام تقديم الحصة فى شركة المحاصة ، كتابنا فى " الشركات التجارية ، شركات الأشخاص ، طبعة ١٩٩٧ ، ص ٢٥٢ و ٢٥٣.

(٢) راجع ماسبق ، ص

(٣) راجع ماسبق ، ص٦٧ ومابعدها .

(٤) راجع نقض مصرى ، الطعن رقم ٢١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥ ، والطعن رقم ٩١٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٠ ، ملحق مجلة القضاء سالف الذكر ، ص ٦٣ و ٦٤.

يشترط المشرع (م٦٩٩ تجارى جديد) أن يكون الدين تجاريا لأن هذا أمر مفترض ، وذلك بعكس مانصت عليه المادة (١/٥٥٠ تجارى جديد) التى اشترطت أن يكون التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية ، وهذا أمر منطقى لأن التاجر الفرد له حياته الخاصة التى قد ينشأ بسببها ديون مدنية فى ذمته أما الشركة التجارية فلا حياة لها خارج نطاق نشاطها الذى أنشئت من أجله .

٣٧٨ - ويشترط فى الدين الذى توقفت الشركة عن دفعه أن يكون خاليا من النزاع حال الأداء طبقا للقواعد السابق دراستها(١). ونظرا لأن الشركة تتمتع بذمه ماليه عن الذمم المالية للشركاء فيها ، فإنه قد تظهر منازعات فى الدين تتعلق بمدى التزام الشركة بالوفاء به ، وخاصة فى الحالات التى يتجاوز فيها الممثل القانونى للشركة حدود إختصاصه أو الحالات التى يتعاقد فيها باسم الشركة ولكن لحسابه الشخصى أو يتعاقد بإسمه الخاص ولحساب الشركة (٢). حيث لايجوز طلب شهر إفلاس الشركة إلا بسبب التوقف عن دفع ديونها وليس بسبب ديون الشركاء لأن لكل منهم (الشركة و الشركاء) ذمة مالية مستقلة .

شهر إفلاس الشركة فى دور التصفية :

٣٧٩ - أجاز المشرع (٢/٦٩٩ تجارى جديد) شهر إفلاس الشركة ولو كانت فى دور التصفية ، أيا كان سبب إنقضاء الشركة . وذلك لأن الشركة تظل محتفظة بشخصيتها الاعتبارية خلال فترة

(١) راجع ماسبق ص ٧٦ ومابعدها

(٢) راجع بشأن الشروط الواجب توافرها لالتزام الشركة بتعهدات ممثلها القانون ، كتابنا في الشركات السابق الاشارة اليه ، ص ٢١٢ ومابعدها .

التصفية بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية (م٥٣٣ مدنى والمادة ١٣٨ من القانون رقم ١٩٨١) . ويجوز شهر إفلاس الشركة خلال هذه المرحلة سواء توقفت عن الدفع قبل أم بعد انقضائها . أما إذا تمت أعمال التصفية ووزع ناتج التصفية على الشركاء فلا يجوز بعد ذلك شهر إفلاسها لأنها تفقد شخصيتها بمجرد إنتهاء التصفية [1] .

ثانيا : الشروط الشكلية (حكم شهر الإفلاس) .

٣٨٠ - شهر إفلاس الشركة ، كما هو الشأن بالنسبة لشهر إفلاس التاجر الفرد ، حالة قانونية اشترط المشرع (م ١/٦٩٩ تجارى جديد) صدور حكم من المحكمة المختصة حتى تنشأ هذه الحالة وترتب آثارها التى حددها القانون . وتسرى على حكم شهر إفلاس الشركة ذات القواعد التى سبق دراستها بشأن حكم شهر الإفلاس عموما [2] . ولكن نظرا للطبيعة الخاصة بالشركة فقد وضع المشرع أحكاما خاصة بالمسائل التى ينفرد بها حكم إفلاس الشركة عن الاشخاص الطبيعيين ، سواء فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو من له حق طلب شهر الإفلاس أو سلطة المحكمة عند نظر دعوى إفلاس الشركة .

المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة :

٣٨١ - جعل المشرع (م ٢/٧٠٠ تجارى جديد) الاختصاص بشهر إفلاس الشركة للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الادارة

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٨٠٦.

(٢) راجع ماسبق ، ص ٩٦ ومابعدها .

الرئيسى للشركة . وهو المكان الذى تباشر فيه الشركة نشاطها القانونى، حيث توجد فيه المكاتب الرئيسية للشركة والذى يباشر فيه المدير وظيفته ويجتمع فيه مجلس الادارة والجمعية العمومية ، لأن هذا المكان هو لذى يوجد فيه العقل المفكر للشركة . والعبرة فى هذا الشأن بالمكان الذى يوجد فيه مركز الادارة حقيقته بصرف النظر عما هو مكتوب على مطبوعات الشركة لو كان مخالفا للحقيقة . أما المكان الذى تمارس فيه الشركة نشاطها فلا يعتبر مركزا رئيسيا لها إذا لم يكن هو المكان الذى تصدر فيه القرارات المتعلقة بنشاطها .

وإذا كان مركز الادارة الرئيسى للشركة موجودا خارج مصر فإن الاختصاص بشهر الإفلاس ينعقد للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الادارة المحلى ، أى مركز إدارة النشاط الموجود فى مصر ، لأن المقصود هنا هو شهر إفلاس الفرع الموجود فى مصر وليس شهر افلاس الشركة نفسها الموجود مركزها الرئيس فى الخارج .

صاحب الصفة فى طلب شهر إفلاس الشركة .

٣٨٢ - يخضع طلب شهر إفلاس الشركة للقاعدة المقررة فى المادة (٥٥٢ تجارى جديد) التى تجيز شهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد دائنيه أو النيابة العامة ، كما تجيز للمحكمة أن تقضى بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها . ولما كان شهر إفلاس الشركة بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء ذات المحكمة لا يقتضى أحكام خاصة بالشركات تختلف عما هو مقرر النسبة للشخص الطبيعى ،

فقد إكتفى المشرع بوضع قواعد خاصة بشهر إفلاس الشركة بناء على طلب ممثلها القانونى أو أحد الشركاء الذى يكون دائنا للشركة .

شهر إفلاس الشركة بناء على طلب ممثلها القانونى :

٣٨٣ - يعتبر طلب شهر إفلاس الشركة بناء على طلب ممثلها القانونى فى حكم طلب التاجر الفرد شهر إفلاس نفسه ، لأن الممثل القانونى للشخص الإعتبارى يعتبر عضو فيه لاستغناء له عنه لكى يعبر عن ارادته ويمارس نشاطه الذى تأسس من أجله ، وهو دائما من الأشخاص الطبيعيين . ويقصد بالممثل القانوى مدير الشركة أو رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب حسب الأحوال أثناء حياة الشركة ، أو مصفى الشركة بعد إنقضائها . ولكن نظرا لإختلاف طبيعة الشخص الطبيعى عن الشخص الاعتبارى فقد وضع المشرع (م ١/٧٠٠ تجارى جديد) قاعدة خاصة تقضى بأنه " لا يجوز للممثل القانونى للشركة أن يطلب شهر إفلاسها إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب الأحوال " . يتضح من ذلك أن المشرع لم يجعل تقديم ممثل الشركة طلب شهر إفلاسها مسألة تخضع لسلطته التقديرية وإنما أوجب عليه الحصول على إذن ، قبل القيام بتقديم طلب شهر الإفلاس ، من أجهزة معينة فى الشركة ترتبط مصالحها إرتباطا وثيقا بالشركة ، وهذا القيد يرجع إلى خطورة الإجراء الذى يقوم به الممثل القانونى فى هذه الحالة سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للشركاء. ولذلك لم يكتف المشرع بحصول ممثل الشركة على إذن من

الجهاز القائم على إدرتها ، كالمديرين إذا تعددوا أو مجلس الإدارة ، وإنما اشترط أن يصدر الاذن بتقديم طلب شهر لإفلاس من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب نوع الشركة . ففى شركات التضامن والتوصية بنوعيها يجب أن يصدر الإذن من أغلبية الشركاء المتضامنين أما الشركاء الموصون أو المساهمون فلا يعتد بالإذن الصادر منهم لأن شهر إفلاس الشركة لا يؤثر على هؤلاء الشركاء سواء فى ذممهم المالية أو فى حقوقهم السياسية والمهنية وذلك بعكس الشركاء المتضامنون الذين يترتب على شهر إفلاس الشركة شهر إفلاسهم شخصيا . ومع ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على جعل الإذن بأغلبية عدد الشركاء جميعا ، وقد يكون هذا الاتفاق بشرط فى عقد الشركة أو باتفاق مستقل .

أما بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة فيصدر الإذن من الجمعية العامة ، ولكن المشرع لم يحدد ما إذا كان المقصود هى الجمعية العامة العادية أو غير العادية ، ولذا نرى أنه يجب أن يصدر الإذن من الجمعية العامة غير العادية نظرا لخطورة الاجراء بالنسبة للشركة ، حيث قد يترتب عليه إنقضاء الشركة إذا لم تستطيع الحصول على صلح مع الدائنين وتم تصفية أموالها ، بعد أن أصبح الدائنون فى حالة إتحاد بحيث لم يعد الباقى من موجوداتها بعد تصفية الاتحاد كافيا لمتابعة أعمالها على وجه مجد (م ٧١١ تجارى جديد) . وبالتالى يعتبر تقديم طلب شهر الإفلاس بمثابة أولى خطوات تعديل رأس المال أو حل الشركة ، وهى أمور من إختصاص الجمعية

العامة غير العادية طبقا للمادتين ٦٨ و ٦٩ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٣٨٤ - ويجب على الممثل القانوني للشركة أن يطلب شهر إفلاس الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفها عن الدفع ، ويكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ويذكر فيه اسباب التوقف عن الدفع ويرفق بها الوثائق المنصوص عليها فى المادة ٥٥٣ من قانون لتجارة الجديد . ،قد أوجبت المادة (٣/٧٠٠) من القانون سالف الذكر أن تشتمل الصحيفة على أسماء الشركاء المتضامنين الحاليين والذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع مع بيان موطن كل شريك متضامن وجنسيته وتاريخ شهر خروجه من الشركة فى السجل التجارى ، لأنه لايجوز شهر إفلاسه بعد مضى سنه من تاريخ إجراء هذا الشهر (م ١/٧٠٣ تجارى جديد) .

شهر إفلاس الشركة بناء على طلب دائنيها الشركاء .

٣٨٥ - أجاز المشرع (م ٧٠١ تجارى جديد) لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها ولو كان شريكا فيها ، كأن يكون أقرضها ثم توقفت عن الدفع فى الميعاد أو يكون قد باعها شيئا وتوقفت عن دفع الثمن . ويبدو أن الشريك الدائن الذى يطلب شهر إفلاس الشركة عادة ما يكون من الشركاء الموصين أو المساهمين أو شريكا فى شركة ذات مسئولية محدودة ، لأن هؤلاء لا يتأثر مركزهم القانونى بشهر إفلاس الشركة ، لأنهم لا يسألون عن ديونها إلا بقدر مساهمتهم فى رأس مالها ، وذلك

بعكس الشركاء المتضامنون الذين لا يتصور إقدامهم على طلب ذلك لأنه يترتب على شهر إفلاس الشركة شهر إفلاسهم أيضا باعتبارهم مسئولون عن ديونها مسئوليه شخصية وتضامنية فى أموالهم الخاصة. ومع ذلك لامانع من أن يطلب هؤلاء شهر إفلاس الشركة ، وهو بمثابه طلب شهر إفلاس أنفسهم ، حتى يستفيدون من المزايا التى يقررها القانون لمن يطلب شهر إفلاس نفسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن دفع ديونه التجارية .

أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوزلهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة ، وذلك رغم أن الرأى السائد يعتبر هؤلاء الشركاء دائنون للشركة بنصيب فى الأرباح وبحصة فى موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها .

المدعى عليه فى دعوى إفلاس الشركة (إختصام الشريك المتضامن

٣٨٦ - ترفع دعوى إفلاس الشركة فى مواجهة ممثلها القانونى ، سواء كان المدير أو رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب حسب الأحوال . فإذا كانت الشركة المدعى عليها فى دعوى الإفلاس من شركات التضامن أو التوصية بنوعيها فإنه يجب اختصام كافة الشركاء المتضامنين (م ٢/٧٠١ تجارى جديد) وذلك لأن هؤلاء الشركاء مسئولون عن ديون الشركة فى مواجهة الغير مسئولية شخصية وتضامنية، بما يعنى أن توقف الشركة عن الدفع هو فى ذات الوقت توقف هؤلاء الشركاء عن الدفع ، لأنهم لو أوفوا بديون الشركة ما اضطر

الدائن إلي طلب شهر إفلاس الشركة . كما أنه يجب اختصام هؤلاء فى دعوى الإفلاس المرفوعة ضد الشركة لأنه يترتب على شهر إفلاس الشركة شهر إفلاسهم شخصيا .

سلطة المحكمة فى تأجيل نظر شهر الإفلاس :

٣٨٧ - تنص المادة (٧٠٢ تجارى جديد) على أنه " يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الشركة أن تؤجل النظر فى شهر إفلاسها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالى أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومى ذلك ، وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ماتراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة "

يتضح من ذلك أن المشرع يضع حكما خاصا بالشركة التى يطلب شهر إفلاسها ، ويثبت فعلا توقفها عن الدفع ، حيث أجاز للمحكمة بدلا من شهر إفلاس هذه الشركة أن تؤجل النظر فى شهر إفلاسها لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر . وقرار التأجيل قد تصدره المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الشركة . وذلك إذا توافر أحد السببين الآتيين :

(أ) إذا كان من المحتمل دعم المركز المالى للشركة المطلوب شهر إفلاسها ، كأن تكون فى طريقها إلى الاتفاق مع إحدى شركات رأس المال المخاطر التى تقوم بدعم المركز المالى لهذه الشركة أو أن تكون الشركة على وشك الخروج من حالة التوقف عن الدفع بسبب إندماجها مع شركة أخرى أو ببيع بعض خطوط الانتاج التى

لا تحسن استخدامها من الناحية الاقتصادية .

(ب) **إذا كانت الشركة من الشركات ذات الأهمية الاستراتيجية للاقتصاد القومي** ، سواء بالنظر إلى حجم أو إلى نوع النشاط الذى تقوم به هذه الشركة ، مما تقتضى مصلحته الأمر بهذا التأجيل ، الذى يعطى الدولة فرصة الدفاع عن مصلحتها الاقتصادية ، سواء بالتدخل لمساعدة هذه الشركة ودعم مركزها المالى أو العمل على ايجاد مشروع بديل لهذه الشركة .

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى إجابة طلب تأجيل النظر فى شهر إفلاس الشركة من عدمه ، وذلك على ضوء تقديرها لمدى أهمية مشروع الشركة للاقتصاد القومى أو مدى إمكان دعم المركز المالى لها ، وهما سببان منفصلان يبرر كل منهما للمحكمة أن تؤجل النظر فى إفلاس الشركة .

وتبدو الحكمة من هذا النص أن المشرع يدرك الفرق بين شهر إفلاس التاجر الفرد وبين الشركات التجارية ، التى غالبا ماتعمل فى إطار الانتاج الكبير وترتبط بها مصالح اقتصادية واجتماعية متشابكة مما يجعل من الخطورة التضحية بمشروعها وتعطيلة بصورة مفاجئة ، سواء كان المشروع من المشروعات الانتاجية أو الخدمية .

ومع ذلك فلم يهمل المشرع جانب دائنى الشركة وضرورة حماية مصالحهم من خطر زيادة تدهور حالتها المالية ، ولذا أجاز للمحكمة أن تأمر باتخاذ ماتراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة ، كأن

تأمر بوقف الجهاز القائم على إدرتها وتعيين جهاز مؤقت يقوم بمهمة الإدارة المؤقتـه للشركة خلال فترة التأجيل حتى يتم التوصل إلى حل نهائى إما بشهر الإفلاس أو رفضه تبعا للتغير الذى يتم للحالة المالية للشركة ، كما أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتأجير مشروع الشركة إلى الغير الذى يتولى تشغيله خلال هذه الفترة .

الفصل الثانى
آثار شهر إفلاس الشركة

أولا : بالنسبة للشركة :

٣٨٨ - يترتب على شهر إفلاس الشركة ذات الآثار التى تترتب فى حالة إفلاس الشخص الطبيعى ، فيما عدا الآثار المتعلقة بشخصة كالتحفظ عليه وسقوط حقوقه السياسية والمهنية ، لأن هذه الآثار خاصة بالشخص الطبيعى ولايتصور تطبيقها على الشخص الإعتبارى (١) . أما الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمفلس ، كغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيه وعدم نفاذ التصرفات التى أجراها خلال فترة الريبة فلاختلاف بشأنها بين الشركة والشخص الطبيعى ، حيث يحل أمين التفليسة محل الجهاز القائم على إدارة الشركة ، سواء كان مديرا أو مجلس إدارة . ومع ذلك يقوم الممثل القانونى للشركة التى شهر إفلاسها مقامها فى كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأى المفلس أو حضوره . وعليه الحضور أمام قاضى التفليسة أو أمينها متى طلب منه ذلك ، والإدلاء بما يطلب من معلومات أو إيضاحات (م ٧٠٥ تجارى جديد) .

٣٨٩ - ولا يترتب على شهر افلاس الشركة حلها (٢) ، وإنما تظل

(١) ومع ذلك فهذه الآثار يجوز للمحكمة أن تقضى بتطبيقها على القائمين على إدارة الشركة إذا كانت أخطاؤهم الجسيمة هى التي أدت إلى توقف الشركة عن الدفع ، راجع ماسبلى ص ومابعدها .

(٢) راجع تفصيلا د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٨١٨.

قائمة كما كانت من قبل ، ومن ثم تظل مالكة لأموالها ويجوز أن تحصل على صلح مع الدائنين فتنتهى حالة الإفلاس بهذا الصلح ، وحتى لو أصبح الدائنون فى حالة إتحاد فإن ذلك لا يؤدى إلى حل الشركة إلا بعد تصفية أموالها وينتهى الاتحاد ويتضح أن الأموال الباقيه لا تكفى لاستمرار نشاطها على وجه مجد (م ٧١١ تجارى جديد) .

وينطبق هذا الحكم على شركات الاشخاص وشركات الأموال ، ولا يؤثر فيه القول بأن شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة تقوم على الاعتبار الشخصى ، ومن ثم تنقضى بإفلاس أحد الشركاء المتضامنين ، لأن هذا الحكم ينطبق إذا شهر إفلاس الشريك بمفرده ، على أساس أن ذلك يخل بثقة الشركاء الآخرين فيه ، أما وأن شهر الافلاس قد بدأ بالشركة وشمل جميع الشركاء المتضامنين فلا ينطبق هذا الحكم وتظل الشركة باقية رغم ذلك . هذا ما يستفاد من مفهوم المخالفة للمادة (٧١١ تجارى جديد) التى لا ترتب حل الشركة على مجرد شهر افلاسها وإنما ترتبه على تصفية أموالها إذا أبح الباقى لا يكفى لقيامها بنشاطها على وجه مجد ، هذا الوضع يعتبر بمثابة إنقضاء للشركة بسبب هلاك جميع أموالها أو جزء كبير منها بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها (م ١/٥٢٧ مدنى) .

ثانيا : آثار إفلاس الشركة بالنسبة للشركاء .

٣٩٠ - تحديد الآثار التى يرتبها شهر إفلاس الشركة بالنسبة للشركاء فيها يتوقف على مدى مسئولية الشريك عن ديون الشركة فى مواجهة الغير ، حيث ينقسم الشركاء عموما إلى نوعين :

الأول: شركاء متضامنون، سواء فى شركة التضامن أو شركة التوصية بنوعيها.

والثاني: الشركاء غير متضامنون، وهم الشركاء فى شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة والشركاء الموصون فى شركة التوصية البسيطة والمساهمون فى شركة التوصية بالأسهم، وهؤلاء الشركاء لا يسألون عن ديون الشركة فى مواجهة الغير إلا بقدر مساهمتهم فى رأس مال الشركة، سواء كانت حقوقهم أسهما أو حصصا، ومن ثم لا يترتب على شهر إفلاس الشركة أى أثر بالنسبة لهم فى ذمتهم المالية الخاصة، ولا يؤدى إلى شهر إفلاسهم.

٣٩١ - أما بالنسبة للشركاء المتضامنون فهم يسألون عن ديون الشركة فى مواجهة الغير مسئوليه شخصية وتضامنيهم فى أموالهم الخاصة، ولذلك قرر المشرع (م ٧٠٣ تجارى جديد) أنه إذا شهر إفلاس الشركة وجب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنون فيها. وتقضى المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنون ولو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء. وقد استقر الرأى فى ظل قانون التجارة الملغى على أن الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن يستتبع حتما إفلاس جميع الشركاء فيها، باعتبارهم تجارا، ولو لم ينص الحكم صراحة على شهر إفلاس هؤلاء أو أغفل بيان أسمائهم (١).

---

(١) راجع نقض مصرى، الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ ق، بتاريخ ١٩٨١/٢/٩، المدونة الذهبية، عبدالمنعم حسنى، الاصدار المدنى العدد الثانى، طبعة ١٩٨٤، رقم ٥٢٧، والطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ق، جلسة ١٩٧٢/٣/٧، ملحق مجلة القضاء سالف الذكر، رقم٣، ص١٠٠.

أما الحكم بإفلاس أحد هؤلاء الشركاء فلا يستتبع إفلاس الشركة ، طالما لم تتوقف عن دفع ديونها ، وإنما يترتب عليه حل الشركة ووجوب تصفيتها [١] ، لأن الشركة لا تسأل عن الوفاء بديون هؤلاء الشركاء .

فإذا كان مدير الشركة من غير الشركاء فلا يعتبر تاجرا ولا يجوز شهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة التي يتولى ادارتها [٢] ، مالم تثبت مسئوليته عن توقف الشركة عن الدفع طبقا للمادة (٧٠٤) من قانون التجارة الجديد .

شهر إفلاس الشريك المتضامن الذى خرج من الشركة .

٣٩٢ - لا يقتصر شهر الإفلاس على الشركاء المتضامنين الموجودين فى الشركة وقت طلب شهر إفلاسها وإنما جعل المشرع (م ١/٧٠٣ تجارى جديد) شهر الإفلاس يشمل أيضا الشريك المتضامن الذى خرج من الشركة ، وذلك إذا توافر شرطان هما : **الأول : أن يكون هذا الشريك قد خرج من الشركة وهى فى حالة توقف عن الدفع** ، وذلك أسوة بالشريك الذى توفى وهو متوقف عن الدفع . أما إذا خرج الشريك من الشركة وهى غير متوقفه عن الدفع فلا يجوز أن يشملة الإفلاس ، ولو كان الدين الذى توقفت الشركة عن دفعه قد نشأ أثناء وجوده فى

---

(١) راجع حكم مصر الابتدائية بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢٠ ، موسوعة جمعه ، رقم ١٦٧ ، وحكم القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٥٥/٦/١١ ، المرجع السابق ، رقم ١٧٥.

(٢) راجع ، نقض مصرى ، الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١ ، ملحق مجلة القضاة سالف الذكر ، ص ١٠٥ ، ص ١٠٦.

الشركة ، لأن العبرة هي بتعاصر وجود هذا الشريك في الشركة وقت توقفها عن الدفع ،كما هو الشأن بالنسبة لشرط التعاصر بين صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع كشرط لشهر الإفلاس عموما (١) . والقول بغير ذلك يضر بمصلحة هذا الشريك الذى خرج من الشركة قبل توقفها عن الدفع ويحمله مسئولية إضطراب حالتها المالية لأسباب لا يد له فيها ، وخاصة أن شهر الإفلاس يرتب آثار قاسية بالنسبة للمفلس ، ولا يقدح فى ذلك القول بإن هذا الشريك الذى خرج من الشركة يظل ملتزما بالوفاء بالديون التى نشأت قبل خروجه منها ، لأن الأمر فى هذا الشأن يتعلق بشهر إفلاس الشريك وليس بمجرد مسئوليته عن هذه الديون التى جاءت عن طريق القياس حماية لدائنى الشركة الذين يظل أمامهم الشركة والشركاء الموجودين فيها وقت شهر الإفلاس .

أما الشرط الثانى : أن يطلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنه من تاريخ شهر خروج الشريك فى السجل التجارى ، أما إذا طلب شهر إفلاس الشركة بعد مضى السنة فإنه لا يجوز أن يشمل شهر إفلاس الشركة هذا الشريك الذى خرج منها . والعبرة فى هذا الشأن بتاريخ طلب شهر إفلاس الشركة وليس بتاريخ الحكم الصادر بشهر إفلاسها ، ومن ثم يشمل الإفلاس هذا الشريك طالما طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنه من تاريخ شهر خروجه من الشركة فى السجل التجارى ولو صدر حكم الإفلاس بعد مضى سنة أو أكثر .

---

(١) راجع ما سبق ، ص ٩٠ ومابعدها.

تعدد التفليسات واستقلالها :

٣٩٣ - يتضح مماسبق أنه يترتب على شهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها تعدد التفليسات ، حيث توجد تفليسة للشركة وتفليسة لكل واحد من الشركاء المتضامنين . وقد أوجب المشرع (٣/٧٠٣ تجارى جديد) أن تعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضيا واحدا وأمينا واحدا أو أكثر ، وذلك بقصد توحيد الاشخاص القائمين على الاجراءات تجنبا للتعارض أو التضارب بين التفليسات التى نشأت عن حكم واحد .

ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وادارتها وتحقيق ديونها وكيفية إنتهائها (م ٣/٧٠٣ تجارى جديد) . فتفليسة الشركة تضم جميع أموالها وتتألف جماعة الدائنين من دائنى الشركة فقط دون دائنى الشركاء . أما تفليسة الشريك فتضم أمواله الشخصية ، ومنها قيمة حصته فى الشركة ، وتتألف جماعة الدائنين من دائنيه الشخصيين ودائنى الشركة أيضا ، لأن الشريك مسئول عن ديون الشركة تجاه الغير مسئولية شخصية وتضامنية فى أمواله الخاصة . وكذلك يتم ادارة كل تفليسة على استقلال عن غيرها ، حيث يتم حشد أصولها وإدارة هذه الأصول سواء بالتصرف فيها أو بالمحافظة عليها ، وكذلك يتم تحقيق وقبول أورفض ديون كل تفليسة على حدة ، طبقا للقواعد السابق دراستها .

ونظرا لا ستقلال التفليسات فإنه يمكن أن تختلف الكيفية التى

تنتهى بها تفليسة عن التفليسات الأخرى ، كأن تنتهى تفليسة الشركة بالصلح وتفليسة بعض الشركاء أو جميعهم بالاتحاد أو العكس (١) .

ثالثا : شهر إفلاس الشخص المستتر وراء الشركة .

٣٩٤ - الأصل أن الشركة تتمتع بشخصيه قانونية مستقلة عن الشركاء ، ولها ذمة مالية مستقلة بحقوقها وديونها ، ويعترف القانون لها بمصلحة مستقله أيضا عن المصالح الفردية لكل شريك على حدة ، ولذا فإنه يشهر إفلاسها وحدها إذا توقفت عن دفع ديونها(٢) . ولكن الأمور لا تسير طبقا لهذا الأصل فى بعض الحالات ، حيث يقوم شخص بتأسس شركة مع آخرين ، ورغم ذلك فإنه يسيئ استخدام الشخصية القانونية المستقلة للشركة ، حيث يستخدمها كوسيلة لتحقيق مصالحة الخاصة ويستتر ورائها لكى يقتصر الإفلاس عليها إذا ما توقفت عن دفع ديونها ولا يمتد إليه الإفلاس ، لأن للشركة شخصية مستقلة والديون ناشئة عن تصرفات تمت باسمها .

وقطعا للطريق على مثل هذا الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة قرر المشرع (م ١/٧٠٤ تجارى جديد) أنه " إذا طلب شهر إفلاس شركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضا بشهر إفلاس كل شخص قام

---

(١) راجع ماسيلى ، ص٥٠٨ ومابعدها .

(٢) وذلك باستثناء الشركاء المتضامنين الذين يشهر إفلاسهم تبعاً لشهر إفلاس الشركة سواء كانوا يقومون بإدارتها أم كانوا من غير المديرين .

تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ".

يتضح من ذلك أن المشرع أراد أن يخترق حاجز الشخصية الاعتبارية المستقله للشركة إذا أسيئ إستخدامها ، فلا يقف عند الشكل طالما ظهرت الحقيقة ، وهى عدم وجود شركة من الناحية الواقعيه وانما يقتصر وجودها على الشكليات القانونية ، وهذا النوع من الشركات يعرف " بشركات الواجهة " . كالشخص الذى يؤسس شركة بالاشتراك مع آخرين يقدم كل منهم حصة ضئيلة فى رأس المال ، وكالشريك الموصى الذى يقدم الجانب الاكبر من رأس مال الشركة ويأتى بشخص آخر يضعه فى مركز الشريك المتضامن ويترك له إدارة الشركة من الناحية القانونية الشكلية أو يعين للشركة مديرا من الغير ، ولكنه يقوم بالإدارة الفعلية للشركة ليحقق من خلالها مصلحته الخاصة . ويمكن أن يحدث ذلك فى جميع الشركات التى تكون مسئولية الشركاء فيها محدودة عن ديون الشركة بقدر مساهمتهم فى رأس مالها ، أما بالنسبة للشركاء المتضامنين فإنه يشهر إفلاسهم تبعا لشهر إفلاس الشركة ومن ثم لايتصور إساءة استخدام الشخصية الاعتبارية لها .

ويشترط المشرع لكى يشهر إفلاس الشخص تبعا لشهر إفلاس الشركة أن يتوافر شرطان :

الأول : أن يكون قد اتخذها ستارا يستخدمه للقيام بأعمال تجارية لحساب الخاص ، **الثانى** : أن يتصرف فى أموال الشركة كما

لوكانت أمواله الخاصة ، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة بشأن تقدير مركز هذا الشخص بالنسبة للشركة وأموالها وإستخدامها لحسابه الخاص ، وذلك من خلال الوقائع المعروضة عليها . ولم يشترط المشرع أن يكون هذا الشخص شريكا فى الشركة التى شهر إفلاسها أو أن يكون مديرا قانونيا لها ، وإنما منـاط الحكم هو طبيعة العلاقة الواقعية بين هذا الشخص والشركة .

وقد جعل المشرع الحكم بشهر إفلاس هذا الشخص تبعا لشهر إفلاس الشركة أمرا جوازيا للمحكمة ، ومن ثم يجوزلها رفض طلب شهر إفلاس هذا الشخص رغم توافر الشرطين السابقين إذا رأت أن تصرفاته كانـت تتم بحسن نيـة أو إذا كـانت موجودات الشـركـة تكفى للوفـاء بديونها مثلاً .

ومن الجدير بالذكر أن ما قرره المشرع فى هذا الشأن يعد تطبيقا للمبدأ العام الذى وضعه فى المادة ١٨ من قانون التجارة الجديد الذى يضفى صفة التاجر على الشخص الذى يمارس العمل التجارى مستترا وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر ، وبالتالى يشهر إفلاس الشخصين (الظاهر والمستتر) فى حالة التوقف عن دفع الديون الناشئة عن هذه التجارة .

رابعا : أثار الإفلاس بالنسبة للقائمين بادارة الشركة .

٣٩٥ - الأصل أن مدير الشركـة لا يسأل عن ديونهـا فى مـواجـة

الغير ، ومن ثم فهو لا يكتسب صفة التاجر ولايجوز شهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها [١] . ويستوى فى ذلك أن يكون المدير من الشركاء أو من غير الشركاء . وينطبق هذا الأصل على كل من يقوم بادارة الشركة سواء كان واحداً أو أكثر (المديرون) أو كان جهاز يتكون من أكثر من شخص (مجلس إدارة) .

وهذا الأصل يبدو منطقيا طالما أن المدير يقوم بمهمته ويبذل العناية الواجبة فى ادارة الشركة وتصريف أمورها . لكن عدم مسئولية المدير عن ديون الشركة قد تكون سببا فى تهاون المدير وتقصيره فى إدارتها حتى تتراكم عليها الديون وتتدهور ، حالتها المالية فتتوقف عن الدفع ويتم شهر إفلاسها . فى هذا الحالة خرج قانون التجارة الجديد على ما يقرره هذا الأصل ونص فى المادة (٢/٧٠٤) على أنه " وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص " .

يتضح من ذلك أن المشرع وإن لم يجز للمحكمة شهر إفلاس مدير أو أعضاء مجلس الادارة ، لأنهم ليسوا تجارا ، إلا أنه أجاز لها أن تقضى بمسئوليتهم عن الديون التى أثقلت ذمة الشركة المفلسة ، ويعتبر

---

(١) وذلك باستثناء مدير شركة التضامن إذا كان من الشركاء فيها .

ذلك بمثابة تعويض للشركة عن الأخطاء التى وقعت من هؤلاء فى إدارة شئونها .

٣٩٦ - ويشترط المشرع لكى تقضى المحكمة بذلك ، **أولا** : أن يتبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها . ففى هذه الحالة إفترض المشرع أن ما وصلت إليه الحالة المالية للشركة يرجع إلى خطأ فى إدارتها .

أما الشرط الثانى ، فهو أن يتقدم قاضى التفليسة بطلب ذلك من المحكمة ، حيث لايجوز لها أن تقضى به من تلقاء نفسها . وهذا مفترض ضرورى لأن قاضى التفليسة هو الذى يراقب إدارتها ويلاحظ سير اجراءاتها مما يمكنه من معرفة نسبة ديون الشركة بالمقارنة مع موجوداتها .

وإذا كان المشرع قد جعل عدم وصول موجودات التفليسة لتغطية ٢٠٪ من ديون الشركة قرينة على خطأ القائمين بإدارة الشركة ، مما يعفى قاضى التفليسة من إثبات هذا الخطأ ، إلا أن المشرع جعل هذه القرينة من القرائن البسيطة التى يجوز اثبات عكسها ، حيث للمديرين أو أعضاء مجلس الادارة أن يثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص . فإذا نجحوا فى اثبات ذلك فقد إنتفى الخطأ عن ساحتهم ، ومن ثم لا تقوم مسئوليتهم عن ديون الشركة ولا يجوز للمحكمة أن تلزمهم بدفع أى جزء منها . ويجوز لهم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ، ولكنهم لا يلتزمون بإثبات الأسباب التى أدت إلى تدهور

الحالة المالية للشركة ، وتخضع الأدلة التى يقدمونها فى هذا الشأن لتقدير المحكمة .

ومن الملاحظ أن المشرع قد تشدد فى درجة العناية التى يجب على هؤلاء إثبات أنهم بذلوها فى تدبير شئون الشركة حتى تنتفى قرينة الخطأ التى أقامها المشرع على مجرد عدم كفاية موجودات الشركة لوفاء ٢٠٪ من ديونها ، حيث لم يكتف المشرع بذل عناية الرجل العادى وإنما اشترط أن يكونوا قد بذلوا عناية الرجل الحريص ، وهى درجة أعلى من عناية الرجل العادى ، لأن إدارة الشركات أصبحت من الأعمال التى لا تعتمد على الكفاءة الشخصية فقط وإنما تحتاج إلى خبرات ومؤهلات علمية ، وهذا يتوقف على نوع الشركة وطبيعة وحجم نشاطها .

٣٩٧ - ولما كانت أعمال الادارة هى من الأعمال التى لا يمكن القطع بنتائجها قبل إتخاذ القرار بشأنها ، فهى تعتمد على رحجان المصلحة واحتمالات الصواب والخطأ وفقد جعل المشرع الحكم بمسئولية المديرين أو أعضاء مجلس الادارة عن ديون الشركة جوازيا للمحكمة ، ومن ثم يجوز لها أن ترفض إلزامهم بأى جزء من هذه الديون ، رغم توافر الشروط وعدم إثباتهم بذل عناية الرجل الحريص فى تدبير شئون الشركة . وحتى فى حالة ما إذا قررت المحكمة مسئوليتهم عن الديون ، فانها تتمتع بسلطة تقديرية فى تحديد القدر الذى يلتزم به هؤلاء ، سواء كل الديون أو جزء منها ، وهذا يتوقف على مقدار الخطأ فى الادارة أو مقدار العناية التى بذلت فى تدبير شئون الشركة . كما أن

المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية فى تحديد طبيعة التزام هؤلاء بالوفاء بهذه الديون ، حيث يجوزلها أن تقرر التزامهم بالتضامن أو بغير تضامن، وذلك تبعا لما إذا كان التقصير فى الإدارة جماعيا أو يمكن نسبته إلى أشخاص معينين ، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحكم بالزام بعض هؤلاء بالوفاء بالديون .

اسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن اعضاء مجلس الإدارة او المديرين :

٣٩٨ - أجاز المشرع (م ٣/٧٠٤ تجارى جديد) " للمحكمة من، تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإسقاط الحقوق المنصوص عليها فى المادة ٥٨٨ من هذا القانون عن أعضاء مجلس ادارة الشركة أو مديريها الذين اريكبوا أخطأ جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع " .

يتضح من ذلك أن المشرع يجيز للمحكمة أن تقضى باسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن أعضاء مجلس الادارة أو المديرين ، أسوة بالتاجر الفرد (١) . ويعتبر الحكم بذلك بمثابة عقوبة بالنسبة لهؤلاء . ولذلك إشترط المشرع أن توجد أدلة على ارتكابهم أخطاء جسيمة أدت إلى إضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع . ونظرا لشدة وقسوة الحكم فى هذه الحالة فقد ربطه المشرع بارتكاب أخطأ

---

(١) راجع ماسبق ، ص١٧٧ ومابعدها.

جسيمة وأن تكون هذه الأخطاء هى التى أدت إلى هذه الحالة أى أن تتوافر رابطة السببية بين الاخطاء وحالة التوقف عن الدفع . ومن ثم لا تتوافر شروط الحكم باسقاط هذه الحقوق إذا كان ما وقع فيه هؤلاء يعتبر من الأخطاء العادية أو المتوقعة من مثلهم الذى يعمل فى ذات الظروف ، أو أن الأخطاء رغم جسامتها لم تكن هى السبب فى إضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع وانما نشأت هذه الحالة لظروف خارجة عن إدارة الشركة وترجع إلى ظروف المنافسة فى السوق .

ويخضع تقدير جسامة الأخطاء ومدى ارتباطها بالحالة التى وصلت اليها الشركة للسلطة التقديرية للمحكمة ، ولا رقابة عليها فى هذا الشأن من محكمة النقض طالما كان استنتاجها من الوقائع سائغا.

كما أن المشرع جعل الحكم بإسقاط هذه الحقوق جوازيا للمحكمة، حيث يجوز لها ألا تحكم به رغم توافر الشروط ، إذا رأت حسن نية هؤلاء فيما وقعوا فيه من أخطاء ، أو إذا قاموا بالوفاء بالديون التى ألزمتهم بها .

الفصل الثالث
ادارة تفليسة الشركة

تمهيد:

٣٩٩ - تسرى القواعد السابق دراستها بشأن ادارة التفليسة عموما على تفليسة الشركة ، سواء ما يتعلق بالأعمال التحفظية التى يقوم بها أمين التفليسة أو الأعمال التى تهدف إلى حشد أموال التفليسة واستيفاء مالها من حقوق لدى الغير ، وتقديم الديون وتحقيقها وقبولها .

ولكن المشرع وضع قواعد خاصة لبعض المسائل التى تثور بشأن تفليسة الشركة ولا مثيل لها فى شأن تفليسة الشخص الطبيعى ، وسنتناول ذلك فيما يلى :

أولا : تمثيل الشركة خلال إجراءات التفليسة .

٤٠٠ - إذا كان أمين التفليسة يتولى تمثيل الشركة فى مواجهة الغير كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعى ، إلا أنه توجد إجراءات معينة لازمة لسير التفليسة فى طريق نهايتها تقتضى حضور المفلس شخصيا ، فهل يكفى حضور أمين التفليسة ؟ أم أن الممثل القانونى للشركة يظل محتفظا بصلاحية تمثيلها خلال هذه الاجراءات ؟

أجابت على ذلك المادة (٧٠٥ تجارى جديد) بالنص على أنه " يقوم الممثل القانونى عن الشركة التى شهر إفلاسها مقامها فى كل أمر

يستلزم فيه القانون أخذ رأى المفلس أو حضوره . وعليه الحضور أمام قاضى التفليسة أو أمينها متى طلب منه ذلك والإدلاء بما يطلب من معلومات أو ايضاحات " .

ثانيا : استيفاء حقوق الشركة لدى الشركاء

٤٠١ - إذا كان الشركاء فى الشركة المفلسة لم يدفعوا قيمة حصتهم كاملة إلى الشركة (١)، فالأصل ألا يسقط الأجل المقرر للشركاء بشهر إفلاس الشركة ، لأن الأجل يسقط بالنسبة لديون الغير فى ذمة المفلس (الشركة) الذى إهتزت ثقه الدائنين فيه بشهر إفلاسه ، ومن ثم لا يلتزم الشركاء بسداد الجزء الباقى من قيمة الحصة إلا فى الميعاد المحدد فى عقد الشركة أو فى نشرة الاكتتاب حسب الأحوال .

ولكن المشرع راعى أهمية الجزء الباقى من قيمة الحصة بالنسبة للشركة التى وصلت إلى هذه الحالة ، ولذلك أجاز لأمين التفليسة بعد استئذان قاضى التفليسة أن يطالب الشركاء بدفع الباقى من حصصهم فى رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه . فإذا كانت قيمة هذا الجزء الباقى تزيد على ديون الشركة ، فقد أجاز المشرع لقاضى التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة (م ٧٠٦ تجارى جديد) .

---

(١) وهذا الوضع جائز في جميع الشركات ماعدا الشركة ذات المسئولية المحدودة حيث يجب الوفاء بقيمة الحصة كاملة قبل تأسيس الشركة (م ١/٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ثالثا: تقديم وتحقيق سندات القرض التى اصدرتها الشركة .

٤٠٢ - أوجب المشرع على دائنى المفلس أن يقدموا مستندات ديونهم إلى أمين التفليسة حتى يتم تحقيقها تمهيدا لقبولها فى التفليسة أو رفضها[١] . وهذا الإجراء يجب على دائنى الشركة المفلسة أن يقوموا به أيضا . ولكن المشرع راعى الطبيعة الخاصة لسندات القروض التى تصدرها شركات المساهمة ، وما يخضع له اصدار هذه السندات من إجراءات ورقابة بواسطة السلطات المالية المختصة ، ولذلك وضع حكما خاصة بتقديم وتحقيق هذه السندات ، فنصت المادة (٧٠٧ تجارى جديد) على أنه " لا تخضع سندات القرض التى أصدرتها الشركة لإجراءات تحقيق الديون ، وتقبل هذه السندات بقيمتها الإسمية بعد استنزال ما تكون الشركة قد دفعته منها . وإذا اشترط أداء مكافأة عند الوفاء بسند القرض ، وجب قبول السند بقيمته الإسمية مضافا إليها الجزء الذى استحق من المكافأة حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس " .

---

(١) راجع ماسبق ، ص ٣٤١ ومابعدها .

الفصل الرابع

إنتهاء تفليسة الشركة

تمهيد :

٤٠٣ - تنتهى تفليسة الشركة بأحد الأسباب التى حددها المشرع بالنسبة لتفليسة الشخص الطبيعى ، وهى زوال مصلحة جماعة الدائنين أو الصلح القضائى أو الصلح مع التخلى عن الأموال أو اتحاد الدائنين ، ومن ثم تسرى فى هذا الشأن القواعد السابق دراستها . ولكن نظرا لاختلاف مركز الشخص الطبيعى عن الشركة ، كشخص اعتبارى ، فقد وضع المشرع بعض القواعد التى تتعلق بمسائل خاصة بإنتهاء تفليسة الشركة ، نتناولها فى النقاط التالية .

أولا : وضع مقترحات الصلح وعرضها على الدائنين

٤٠٤ - إذا كان المفلس الفرد هو الذى يقوم بوضع مقترحات الصلح ويعرضها على الدائنين ، فإن المشرع (م ٨٠٧ تجارى جديد) يشترط فى حالة إفلاس الشركة أن توضع مقترحات الصلح بموافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة للشركة حسب الأحوال . وذلك حتى لا ينفرد الممثل القانونى للشركة بوضع هذه المقترحات دون الشركاء وهم أصحاب مصلحة فى هذه الشركة . ويتولى الممثل القانونى عن الشركة تقديم مقترحات الصلح فى جمعية الدائنين .

ثانيا: موافقه جماعة حملة السندات

٤٠٥ - يشترط للانعقاد الصلح مع الشركة موافقة أغلبية الدائنين (٥١٪) الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة هذه الديون (م ١/٦٦٥ تجارى جديد) (١) . وقد يكون من بين دائنى الشركة حملة سندات قرض أصدرتها الشركة ، وهنا يثور التساؤل عن صاحب الحق فى التصويت فى جلسة الصلح ، هل يثبت الحق لكل حامل سند من هذه السندات ، أم أن الحق يثبت لجماعة حملة السندات بوصفها شخص إعتبارى ؟ وضع المشرع فى قانون التجارة الجديد حكما خاصا لهذه الحالة ، حيث قررت المادة ٧٠٩ منه أنه إذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها فلا يجوز منح هذه الشركة الصلح إلا إذا وافقت على شروطه الجمعية العامة لجماعة ما لكى هذه السندات . وحتى يفسح المشرع المجال للدعوة لا نعقاد هذه الجمعية قرر أن تؤجل دعوة الدائنين إلى الاجتماع للمداولة فى الصلح إلى أن تصدر موافقة هذه الجماعة . وبذلك لم يكتف المشرع بحضور الممثل القانونى الجماعة ما لكى السندات جمعية الصلح والتصويت فيها ، حتى يقطع طريق أى فرصة للتواطؤ أو الاضرار بحملة السندات .

فإذا لم توافق جماعة مالكى السندات على شروط الصلح فإن الشركة لن تحصل على الصلح وبالتالى يصبح الدائنون فى حالة إتحاد .

---

(١) راجع ماسبق ، ص٤٨٧ومابعدها .

ثالثا : إختلاف نهاية تفليسة الشركة عن تفليسات الشركاء :

٤٠٦ - إذا شهر إفلاس شركة من الشركات التى تتضمن شركاء متضامنين (شركة التضامن والتوصية بنوعيها) فإنه يترتب على ذلك شهر إفلاس هؤلاء الشركاء المتضامنين ، وبذلك تتعدد التفليسات ومع ذلك فقد قرر المشرع استقلال هذه التفليسات فى موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديوها وكيفية إنتهائها (م ٧٠٣ تجارى جديد) وقد وضع المشرع (٧١٠ تجارى جديد)الأحكام الخاصة بإنتهاء هذه التفليسات ، وهى لا تخرج عن أحد الفروض الثلاثة الأتية :

الفرض الأول : إذا انتهت تفليسة الشركة بالاتحاد وتم الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين ، فى هذه الحالة تسير اجراءات تفليسة الشركة نحو تصفية أموالها وتوزيع الثمن على دائنيها وقد يؤدى ذلك إلى حل الشركة إذا نتهت حالة الاتحاد وتبين أن مابقى من موجوداتها بعد الصفية لا تكفى لمتابعة أعمالها على وجه مجد .

أما إذا بقيت أموال كافيه فإن ذلك لا يؤثر على وجود الشركة واستمرار نشاطها . أما تفليسة الشريك فتنتهى بالصلح وبالتالى تزول أثار الإفلاس بالنسبة له ، ولا يجوز تخصيص أموال الشركة للوفاء بشروط الصلح أو لضمان تنفيذها ، لأن ذمة الشريك مستقلة عن ذمة الشركة ، واستمر هذا الاستقلال بين تفليستيهما . ولما كان الدائنون قد قبلوا الصلح مع الشريك فقد رتب المشرع (م ١/٧١٠ تجارى جديد) عى ذلك براءة هذا الشريك من التضامن مع الشركة والشركاء الأخرين فى الوفاء بديون الشركة .

الفرض الثانى : إذا انتهت تفليسة الشركة بالصلح وانتهت تفليسة الشركاء المتضامنين بالاتحاد . فى هذه الحالة تستمر الشركة فى ممارسة نشاطها لزوال آثار الإفلاس بالصلح ، وذلك مالم يكن موضوع الصلح هو التخلى عن جميع أموال الشركة (٢/٧١٠ تجارى جديد) أو كان التخلى عن جزء كبير من أموالها بحيث لا يكفى الباقى لمتابعة نشاطها على وجه مجد ، إلا إذا بادرت الشركة بتوفير الأموال الازمة للازمة للممارسة نشاطها بصورة طبيعية .

أما تفليسة الشريك المتضامن التى أصبح دائنوها فى حالة إتحاد ، فإنه يتم تصفية أموالها وتوزيع الثمن الناتج من البيع على الدائنين . ولما كانت حصة هذا الشريك (الحصص أو الاسهم) فى الشركة تخضع أيضا للتصفيه فإنه يترتب على بيعها إلى شخص من غير الشركاء انقضاء الشركة إذا كانت الشركة من الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخص (شركة التضامن والتوصية البسيطة وحصة الشريك المتضامن فى شركة التوصية بالأسهم ، أما بالنسبة لحصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فإن بيعها يخضع لحق الشركاء الآخرين فى استردادها إذا تم بيعها لغير الشركاء [١]. أما الأسهم فلا تثير مشكلة فى تصفيتها حيث يتم بيعها فى سوق الأوراق المالية .

---

(١) راجع فى هذا الشأن المادتين ١١٨ و ١١٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وكتابنا بعنوان " حق الشركاء فى استرداد الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٥ .

الفـرض الثـالث . إذا انتـهت تفليسـة الشـركـة وتفليسـات الشركاء بالصلح ، في هذه الحالة يعتبر كل صلح مستقلا عن غيره ولا تسري شروطه إلا على دائني التفليسـة الخاصة به (م ٧١٠ تجاري جديد)، ومن ثم فإن شروط الصلح مع الشركة تسري على دائنيها فقط أما شروط الصلح مع الشريك المتضامن فتسري على دائني الشركة والدائنين الشخصيين للشريك لأن تفليسته تتضمن ديونه الشخصية وديون الشركة التي يسأل عنها في مواجهة الغير مسئولية شخصية وتضامنية .

رابعا : أثر انتهاء الاتحاد على حياة الشركة

٤٠٧ - ينتهي اتحاد الدائنين بإتمام عملية التصفية وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين ، فإذا تبقى شئ من الأموال ردت إلى الشركة لتقوم بمتابعة نشاطها . أما إذا استغرقت الديون كل أموال الشركة ، أو إذا كان الباقي من الأموال بعد سداد الديون لا يكفي لكي تستمر الشركة في القيام بنشاطها ، فإن ذلك يؤدي إلى حل الشركة . وهذا ما قررته المادة (٧١١ تجاري جديد) التي نصت على أنه " لا تحل الشركة بإنتهاء تفليستها بالاتحاد . ومع ذلك يجوز حل هذه الشركة إذا تبين أن ما بقى من موجوداتها بعد تصفية الاتحاد لا يكفي لمتابعة أعمالها على وجه مجد " .

الباب الثامن
رد الاعتبار التجارى

تمهيد وتقسيم:

٤٠٨ - يترتب على الحكم بشهر الإفلاس إسقاط حقوقه السياسية والمهنية للمفلس ، ولو لم يكن إفلاسه بالتقصير أوبالتدليس ، وذلك لإشعار المفلس بالمهانة بين الناس حتى يحرص على الوفاء بديونه فى مواعيدها . ولكن المشرع لم يرغب فى حرمان المفلس من هذه الحقوق طوال العمر وإنما فتح له باب رد الإعتبار حتى تعود إليه الحقوق التى سقطت عنه بشهر الإفلاس . وقد أخذ قانون التجارة الجديد بالاتجاه الحديث الذى يهدف إلى تيسير رد الاعتبار لكل مفلس لا يقترن إفلاسه بتقصير أو تدليس ، حيث نص على حالات معينة يرد فيها الاعتبار إلى المفلس بقوة القانون دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات رد الاعتبار ، كما نص على حالات أخرى يرد فيها الاعتبار وجوبا بحكم المحكمة ، وفى حالات أخرى ترك المشرع رد الاعتبار لتقدير المحكمة إذا شاءت منحته إياه وإذا شاءت حجبته عنه رغم توافر الشروط التى وضعها المشرع .

وقد نظم المشرع إجراءات طلب رد الاعتبار والمحكمة المختصة به والمراحل التى يمر بها ، ودور النيابه فى اجراءات رد الاعتبار ، والاعتراضات التى يقدمها الدائنين على طلب رد الاعتبار ، هذا

بالاضافة إلى تحديد الآثار التى تترتب على صدور حكم بإدانه المدين فى احدى جرائم الإفلاس بعد الحكم برد إعتباره .

وستتناول أحكام رد الاعتبار التجارى فنبدأ بأنواع رد الاعتبار ، ثم إجراءات طلب رد الاعتبار والحكم فيه ، وستخصص لكل فصل مستقل .

الفصل الأول
أنواع رد الاعتبار

تقسيم :

٤٠٩ – نظم المشرع فى قانون التجارة الجديد ثلاثة أنواع من رد الاعتبار هى : **رد الاعتبار الذى يتم بقوم القانون ، ورد الاعتبار الوجوبى** ، أى الذى يصدر به حكم قضائى ولكن أوجب على المحكمة القضاء به طالما توافرت شروطه ، وأخيرا **رد الاعتبار الجوازى** الذى يتوقف الحكم به على تقدير المحكمة رغم توافر شروطه . وسنتناول كل نوع بشئ من الإيضاح لتحديد شروطه .

أولا : رد الاعتبار بقوة القانون .

٤١٠ – تنص المادة (٧١٢ تجارى جديد) على أنه " فيما عدا حالة الإفلاس بالتدليس تعود بحكم القانون جميع الحقوق التى سقطت عن المفلس طبقا للمادة ٥٨٨ من هذا القانون بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة " .

يتضح من ذلك أن المشرع يعيد إلى المفلس بقوة القانون ودون حاجة إلى إتخاذ ثمة اجراء ، الحقوق التى سقطت عنه بسبب شهر إفلاسه، وهى حقه فى أن يكون ناخبا أو عضوا فى المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ، وحقه فى أن يكون مديرا أو عضوا فى مجلس ادارة أية شركة أو

الاشتغال بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة فى بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلنى ، أو أن ينوب عن غيره فى ادارة أمواله .

٤١١ – ويشترط لوقوع رد الاعتبار بحكم القانون توافر شرطان ، هما :

الشرط الأول : ألا يكون الإفلاس بالتدليس. وذلك لأن الإفلاس بالتدليس يكشف عن سوء نية المفلس مما يجعله غير جدير برعاية المشرع . وقد اشترط المشرع (م ٢/٧١٦ تجارى جديد) لكى يرد الاعتبار إلى من صدر عليه حكم بالإدانة فى احدى جرائم الإفلاس بالتدليس أن يكون قد إنقضى مدة خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها . بالاضافة إلى ضرورة أن يكون المفلس قد وفى جميع الديون المطلوبة منه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين ، أو أن يكون قد أجرى تسوية بشأنه مع الدائنين .

أما إذا كان الإفلاس بالتقصير فلا يحول دون رد الإعتبار إلى المفلس بقوة القانون [1] . ومع ذلك فقد قرر المشرع (م١/٧١٦ تجارى جديد) أنه لا يرد الاعتبار إلى المفلس الذى صدر عليه حكم بالإدانه فى أحدى جرائم الإفلاس بالتقصير إلا بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو أن يكون قد صدر عفو عنها أو أن تكون انقضت بمضى المدة . فضلا

---

(١)لأن الإفلاس بالتقصير جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين (م ٣٣٤ عقوبات) ومن ثم تكون العقوبة أقل من مدة الثلاث سنوات المقررة لرد الاعتبار بقوة القانون.

عن أن يكون المفلس قد وفى جميع الديون المطلوبة منه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين أو أن يكون قد أجرى تسوية بشأنه مع الدائنين (م ٣/٧١٦ تجارى جديد) .

الشرط الثانى : مضى ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة : فإذا انقضت هذه المدة تعود إلى المفلس الحقوق السياسية والمهنية التى سقطت بشهر الإفلاس وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد وفى ديونه أم لا . ويستوى فى ذلك أن تكون التفليسة قد انتهت بالصلح أو بالاتحاد . ويبدأ هذا الميعاد منذ التصديق على الصلح أو منذ رفض الدائنون الصلح واصبحوا فى حالة إتحاد . أما قبل مضى هذه المدة فإن المدين يكون من حقه طلب الحكم برد الاعتبار الوجو بى أو الجوازى حسب الأحوال تبعا لما نتناوله فيما بعد .

ثانيا : رد الاعتبار الوجوبى :

٤١٢ - تنص المادة (٧١٣ تجارى جديد) على أنه " يجب الحكم برد الاعتبار إلى المفلس ولو لم ينقض الميعاد النصوص عليه فى المادة السابقة إذا أوفى جميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين.

وإذا كان المفلس شريكا متضامنا فى شركة حكم بشهر إفلاسها فلا يرد إليه اعتباره وجوبا إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين ".

يتضح من النص أن المشرع لم يغلق باب رد الاعتبار فى وجه المفلس حتى تنقضى مدة ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة وإنما أجاز له أن يطلب رد الاعتبار قبل مضى هذه المدة حتى يستطيع إستعادة حقوقة السياسية والمهنية التى سقطت عنه بشهر الإفلاس ، وبالتالى يعود إلى الحياة التجارية إذا أراد ذلك .

ويشترط المشرع ، لكى يستفيد المفلس من هذه الفرصة ، **أولاً : أن يكون قد أوفى جميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد لا تزيد على سنتين** . ويقصد بالديون فى هذا الشأن الديون الثابتة فى ذمة المفلس قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ، أما الديون التى نشأت بعد صدور هذا الحكم أو بعد انتهاء حالة الإفلاس بالصلح أو بالاتحاد ، فلا تدخل ضمن الديون التى يلتزم المفلس بالوفاء بها حتى يرد إليه اعتباره .

ويستوى فى الديون الواجب سدادها أن تكون ديونا مدنية أو ديونا تجارية أو ديونا طبيعية أو ديونا عادية أو مضمونه بتأمين عينى أو شخصى . والعبرة فى هذا المجال بالوفاء الفعلى والكلى للديون ، ومن ثم لا يجوز رد الاعتبار استنادا إلى تقادم الدين أو تجديده أو الإبراء منه[1] . ومع ذلك فلا أهمية للكيفية التى تم بها الوفاء بالدين ، حيث يستوى أن يكون إنقضاء الدين بالمقاصة أو اتحاذ الذمة أو بالوفاء بغير الشئ المتفق عليه ، لأنها طرق تعادل الوفاء وتقوم مقامه . وقضى بأن

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٧٨٧ ، ص ١٠٤٠.

تجديد التعهد بتغيير المدين أو محل التعهد لا يقوم مقام الوفاء الفعلى للتعهد الجديد الذى حل محل التعهد القديم ولا يكفى للحكم برد الاعتبار للمفلس ، ويجب للحكم برد اعتبار المفلس ، أن يكون الوفاء كاملا وأن يترتب عليه زيادة ثروة الدائن بقدار دنيه وتوابعه بالوفاء الفعلى أو ما يعادله [١] . وقضى أيضا بأنه متى كانت المادة (٤٠٨ من قانون التجارة السابق) تنص على أنه لا يجوز للمفلس أن يتحصل على اعادة الاعتبار إليه إلا بعد اثبات وفاء جميع ديونه من أصل وفوائد ومصاريف ولوسبق حصول على صلح خاص بينه وبين الدائنين ، فإذا لم يتوافر هذا الوفاء الكلى يكون طلب اعادة الاعتبار غير جائز قانونا . (٢)

ولم يكتف المشرع بالوفاء بأصل الدين وإنما اشترط ثانياً أن يكون المفلس قد أوفى بالمصاريف المحكوم بها والعوائد المقررة على أصل الدين .ولكنه بالنسبة للعوائد لم يتركها مطلقة وانما قصرها على مدة سنتين فقط حتى لا يثقل كاهل المفلس مما يجعله يحجم عن طلب رد الاعتبار نظرا لزيادة ما يجب عليه الوفاء به .

وقد وضع المشرع (م٧١٥ تجارى جديد) حلا للمشكلات المتعلقة بإمتناع الدائن عن قبض دينه أو غيابه أو إذا تعذر على المدين

---

(١) راجع حكم مصر الابتدائية بتاريخ ١٩٤٦/٧/٧ ، موسوعة جمعه ، رقم ٨٤٧.
(٢) راجع حكم استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٨ ، المرجع السابق ، رقم ٨٥٠.

معرفة موطنه ، حيث تعتبر هذه المواقف عقبات فى سبيل وفاء المدين بالديون لكى يحصل على رد الاعتبار ، ولذلك أجار له المشرع أن يقوم بإيداع الدين من أصل ومصاريف وعوائد فى خزانه المحكمة وتقوم شهادة الإيداع فيما يتعلق برد الاعتبار مقام التخالص .

٤١٣ - وإذا كان المفلس شريكا متضامنا فى شركة حكم بشهر إفلاسها فلا يرد إلى هذا الشريك إعتباره إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين . وذلك بصرف النظر عما إذا كانت تفليسة الشركة قد انتهت بالصلح أو بالاتحاد . ولا يشترط أن يقع الوفاء بديون الشركة من الشريك الذى يطلب رد الاعتبار ، وإنما يجوز أن يكون الوفاء قد تم من أحد الشركاء الآخرين ، لأن المهم أن يحصل دائنى الشركة على جميع ديونهم من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين . ولكن إذا وقع الوفاء من شريك أخر غير الذى يطلب رد اعتباره ، فإنه يشترط أن يثبت قيامه بدفع نصيبه فى هذه الديون إلى الشريك الذى أو فاها للدائنين [١] .

ومن الجدير بالذكر أن طلب رد الاعتبار الذى يقدمه الشريك المتضامن فى هذه الحالة يختلف فى شروطه عن طلب رد الإعتبار الذى يقدمه هذا الشريك طبقا للمادة ٧١٤ من ذات القانون المتعلقة برد الاعتبار الجوازى ، حيث لا يشترط الوفاء بجميع ديون الشركة على

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٧٨٨.

النحو السابق ، وذلك لأن سلطة المحكمة فى الحكم برد الاعتبار تختلف فى الحالة الأولى ، حيث رد الاعتبار جوازى للمحكمة ، عن الحالة الثانية حيث الاعتبار يكون وجوبيا بما يوجب إختلاف الشروط الواجبة لرد الاعتبار فى الحالتين .

٤١٤ - ويشترط كذلك لرد الاعتبار وجوباً ، لأن المشرع (م ٢/٧١٦ تجارى جديد) يشترط لرد الاعتبار إلى المفلس الذى صدر عليه حكم بالادانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أن يكون قد مضى خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها . بالاضافة إلى وفاء جميع الديون على النحو السابق . فإذا انقضت هذه المدة وتم الوفاء بجميع الديون ، فإنه يرد إليه اعتباره وجوبيا أيضا أما بالنسبة لمن صدر عليه حكم بالإدانة في احدى جرائم الافلاس بالتقصير فيرد إليه اعتباره وجوبيا إذا قدم طلب بذلك بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها أوصدور عفو عنها أو إنقضائها بمضى المدة . ويشرط أن يكون قد وفى جميع الديون من أصل ومصاريف وعوائد .

٤١٥ - إذا توافرت الشروط السالف بيانها فإن رد الاعتبار لا يتم بقوة القانون وإنما يجب على المفلس أن يقدم طلبٌ بذلك طبقا للاجراءات التى وضعها المشرع [١] . ويحكم برد الإعتبار إلى المفلس وجوبا فى هذه الحالة ، وهذا يعنى أن المحكمة لا تتمتع بأى سلطة

---

(١) راجع ماسيلى ، ص ٥٢٣ ومابعدها .

تقديرية فى الحكم برد الاعتبار أو رفضه طالما توافرت شروطه ، حيث أوجب عليها المشرع الحكم برد الاعتبار .

ثالثا: رد الاعتبار الجوازى

٤١٦ - أجاز المشرع (م٧١٤ تجارى جديد) الحكم برد الاعتبار إلى المفلس قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء التفليسة فى الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : إذا حصل المفلس على صلح مع دائنيه ونفذ شروط الصلح . ولا يشترط فى هذه الحالة أن يكون المدين قد قام بوفاء جميع الديون ، كما هو الشأن فى حالة رد الاعتبار الوجوبى . وإنما يكفى أن يكون المدين قد نفذ شروط الصلح ، سواء كان الصلح قد تم على منحه آجال للوفاء أو تنازل له الدائنون عن جزء من الدين أو كان الصلح على الأمرين معا ، حيث لا يشترط فى هذه أن يكون المدين قد وفى الجزء الذى تنازل عنه الدائنون وأصبح دينا طبيعيا فى ذمته .

وقرر المشرع سريان هذا الحكم على الشريك المتضامن فى شركة حكم بشهر إفلاسها إذا حصل هذا الشريك على صلح خاص به ونفذ شروط الصلح ، وذلك بصرف النظر عما إنتهت إليه تفليسة الشركة .

الحالة الثانية : إذا اثبت المفلس أن الدائنين قد أبرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم أجمعوا على الموافقة على رد إعتباره . وعلى ذلك يجوز رد الاعتبار إلى المفلس ولولم يتمكن من الوفاء الحقيقى بجميع

الديون ، وهو شرط لرد الاعتبار الوجوبى ، حيث إكتفى المشرع بأن يكون الدائنين قد أجمعوا على إبراءه من جميع الديون ، وهو تصرف يقوم مقام الوفاء فى إنقضاء الالتزام . فإذا لم يتحقق الابراء فقد إكتفى المشرع بإجماع الدائنين على الموافقة على رد اعتبار المدين .

٤١٧ - ويلاحظ أن المشرع ييسر على المفلس فرصة الحصول على حكم برد اعتباره فى هاتين الحالتين ، فلم يشترط الوفاء بجميع الديون من أصل ومصاريف وعوائد ، كما هو الشأن فى رد الاعتبار الوجوبى . ومع ذلك يبقى صمام الأمان فى يد المحكمة ، حيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعه فى رد الاعتبار إلى المفلس فى هاتين الحالتين ، فرغم توافر إحداهما يجوز لها أن ترفض رد الاعتبار إلى المفلس لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو مصلحة الدائنين .

الفصل الثانى

اجراءات طلب رد الاعتبار والحكم فيه

تمهيد:

٤١٨ - يقدم المفلس طلب رد الاعتبار ، فى حالات رد الاعتبار الوجوبى والجوازى فقط ، أما رد الاعتبار الذى يقع بحكم القانون طبقا للمادة (٧١٢ تجارى جديد) فلا يحتاج إلى تقديم طلب إلى المحكمة.

وسنتناول اجراءات رد الاعتبار من حيث : تقديم الطلب ونشرة ثم دور النيابه بالنسبة له ، ثم حق الدائنين فى الاعتراض عليه ، ثم الحكم فى طلب رد الاعتبار ، وأخيرا أثر صدور حكم بالادانة فى إحدى جرائم الإفلاس بعد الحكم برد الاعتبار .

أولا: تقديم طلب رد الاعتبار ونشره:

٤١٩ - تبدأ إجراءات رد الاعتبار بطلب يقدمه المدين إلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس ، ويرفق به المستندات المؤيد له (م ١/٧١٨ تجارى جديد) كالمخالصة أو شهادة الايداع التى تدل على الوفاء بجميع الديون أو ما يدل على تنفيذ شروط الصلح أو ابراء الدائنين له من جميع الديون أو ما يثبت إجماعهم على الموافقة على رد اعتباره ، وذلك تبعا لما إذا كان الطلب مبنيا على أساس رد الاعتبار الوجوبى أو الجوازى .

فإذا كان الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس فيجب أن ترفق بالطلب ما يدل على تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عضو عنها .

٤٢٠ - يقدم طلب رد الاعتبار إلى المحكمة الى قلم كتاب المحكمة الى أصدرت حكم شهر الإفلاس ، ثم يقوم قلم الكتاب بإرسال صورة من الطلب فور تقديمه إلى النيابة العامة (م ٢/٧١٨ تجارى جديد)

ولكى يكفل المشرع قدرا من العلانية أوجب اعلان الدائنين بتقديم طلب رد الاعتبار ، أوجب أيضا أن ينشر ملخص الطلب فى إحدى الصحف اليومية التى تصدر أو توزع فى دائرة المحكمة عى نفقة المدين . ويحب أن يشمل هذا الملخص على إسم المدين وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس وكيفية إنتهاء التفليسة والتنبية على الدائنين بتقديم اعتراضاتهم إن كان لها مقتض (م ٨١٧ /٣ تجارى جديد) .

ثانيا : ايداع تقرير النيابة العامة

٤٢١ - أوجب المشرع (م ٧١٩ تجارى جديد) على النيابة العامة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمها صورة طلب رد الاعتبار تقريرا يشتمل على بيان عن نوع الإفلاس والاحكام التى صدرت على المفلس فى جرائم الإفلاس أو المحاكمات أو التحقيقات الجارية معه فى هذا الشأن .

ثالثا: الاعتراض على طلب رد الاعتبار:

٤٢٢ - أجازت المادة (٧٢٠ تجاري جديد) لكل دائن لم يستوف حقه أن يقدم اعتراضا على طلب رد الاعتبار خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر الطلب فى الصحف . ويكون الاعتراض بتقرير كتابى يقدم إلى قلم كتاب المحكمة مرفقا به المستندات المؤيدة له .

رابعا: الحكم فى طلب رد الاعتبار:

٤٢٣ - بعد انقضاء مدة الثلاثين يوما المحددة للاعتراض على طلب رد الاعتبار يقوم قلم كتاب المحكمة بإخطار الدائنين الذين قوموا معارضات فى طلب رد الاعتبار بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطلب (م ٧٢١ / تجارى جديد) . يلاحظ أن المشرع لم يحدد ميعادا معينا لهذه الجلسة ، ومن ثم يمكن أن تحدد فى أى وقت بعد إنتهاء المدة المحددة للاعترضات وتقديم تقرير النيابة العامة .

وتفصل المحكمة فى طلب رد الاعتبار إما برفضه ، سواء كان رد الاعتبار وجوبيا أو جوازيا ، أو إذا قدرت المحكمة أن المدين غير جدير برد الاعتبار إذا كان الطلب مقدم على أساس رد الاعتبار الجوازى ، حيث تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية .إذا لم تتوافر شروط رد الاعتبار ، فى هذه الحالة لا يجوز تقديم طلب جديد إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور حكم الرفض (م ٧٢٢ /٢ تجارى جديد) . وحكم المحكمة في هذا الشأن نهائى ولا يجوز الطعن عليه (م ١/٧٢٢ تجارى جديد) .

وإذا قضت المحكمة بقبول طلب رد الاعتبار ورفض الاعتراضات التى قدمها الدائنون ، فإن حكمها يكون نهائيا أيضا .

تأجيل الفصل فى طلب رد الاعتبار :

٤٢٤ - قد يحدث فى بعض الحالات أن يتقدم المدين بطلب رد الاعتبار قبل أن تنتهى التحقيقات معه بشأن إحدى جرائم الإفلاس أو قبل الفصل فى الدعوى التى أقيمت ضده بشأن إحدى هذه الجرائم ، فى هذه الحالات لم يجعل المشرع هذا الوضع سببا لرفض طلب رد الاعتبار وإنما إكتفى بأن تأمر المحكمة بوقف الفصل فى هذا الطلب حتى إنتهاء التحقيقات أو صدور الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية (م ٧٢٣ تجارى جديد)

وعلى ضوء قرار النيابة العامة بالتصرف فى التحقيق أو حكم المحكمة فى الدعوى الجنائية يتحدد مصير طلب رد الإعتبار ، حيث تحكم المحكمة برفضه إذا قضت بإدانته فى إحدى جرائم الإفلاس ، أما إذا حفظ التحقيق أو أمر بألاوجه لاقامة الدعوى أو قضى ببراءة المدين فإنه المحكمة تفصل فى طلب رد الاعتبار ، وقد يكون حكمها بالقبول أو الرفض حسب توافر الشروط اللازمة لرد الاعتبار ، والسلطة التقديرية للمحكمة فى حالتى رد الاعتبار الجوازى .

خامسا : اثر صدور حكم بإدانة المدين فى إحدى جرائم الافلاس بعد رد الاعتبار :

٤٢٥ - الفرض فى هذه الحالة أنه بعد أن حكمت المحكمة برد الاعتبار إلى المدين أقيمت عليه الدعوى الجنائية بشأن إحدى جرائم

الإفلاس وقضى بادانه هذا المدين الذى رد اعتباره ، وهذا أمر جائز إذا كانت الدعوى الجنائية لم ينقض بمضى المدة . وفى هذه الحالة يثار التساؤل حول أثر حكم الإدانة بالنسبة لحكم رد الاعتبار وهو حكم نهائى؟ أجابت على هذا التساؤل المادة (٧٢٤ تجارى جديد) بأن اعتبرت حكم رد الاعتبار كأن لم يكن . ولا يجوز للمدين الحصول بعد ذلك على رد الاعتبار إلا بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٧١٦ من ذات القانون ، التى تشترط فى حالة الإفلاس بالتقصير أن يكون قد تم تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدورعفو عنها أو إنقضائها بمضى المدة . وفى حالة الإفلاس بالتدليس أن يكون قد انقضى خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبه المحكوم بها أو صدور عفو عنها . وفى الحالتين يشترط أن يكون المدين قد وفى جميع الديون المطلوبة منه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين ، أو أن يكون قد أجرى تسوية بشأن هذه الديون مع الدائنين .

الباب التاسع

الصلح الواقى من الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

٤٢٦ - يتعرض التاجر فى ممارسة نشاطه لعثرات لادخل له فيها ولا يستطيع تجنبها رغم ما قد يتمتع به من ذكاء وخبرة وحرص ، وذلك نظر لإتساع نطاق المنافسة التجارية على المستويين الداخلى والخارجى، مما جعل وقوع الأزمات للتجار من الأمور العادية ولا يدل إضطرب حالته المالية على سوء تقديرية وعدم درايته فى معظم الأحوال، وإنما يرجع إلى سوء حظه رغم توافر حسن النية فى القيام بعمله التجارى . وهذه الظروف جعلت المشرع يضع نظاما لوقاية التاجر الذى يتعرض لهذه الظروف من الوقوع فى غيابات الإفلاس ، و ذلك عملا بالحكمة التى تجعل الوقاية خير من العلاج . ولهذا الغرض أخذ المشرع المصرى بنظام الصلح الواقى من الإفلاس منذ عام ١٩٠٠ بموجب الأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس ، ثم أعاد تنظيمة بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ ، الذى يسمح للمدين حسن النية بتجنب شهر إفلاسه بإتفاق يبرم بينه وبين أغلبية معينة من دائنية طبقا لإجراءات معينة وتحت إشراف القضاء .

ولما كان تنظيم الصلح الواقى من الإفلاس بموجب القانون ٥٦ لسنة١٩٤٥ قد جاء قاصرا عن وضع الحلول الشاملة لكل مايثار بشأنه

من مشكلات ، مما اقتضى البحث حول حقيقة هذا النظام ، وهل هو نظام قائم بذاته مستقل عن نظام الإفلاس ولا يرتبط به ، و بالتالى يتم استكمال ما به من نقص بالرجوع إلى القواعد العامة ، أم أنه نظام ملحق بنظام الإفلاس وفرع منه ، ومن ثم يرجع إلى القواعد الواردة فى باب الإفلاس لسد النقص الذى يوجد بين أحكامه . وقد أوضحت المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد ، الذى خصص الفصل التاسع من الباب الخامس منه للصلح الواقى من الإفلاس (م ٧٢٥ وما بعدها) ، أن المشروع عنى بنظام الصلح الواقى من الإفلاس باعتباره مستقلا عن نظام الإفلاس وحرص على معالجة أحكامه وأحال حين أراد إلى أحكام الإفلاس التى رأى الأخذ بها لعدم تعارضها مع الصلح الواقى .

٤٢٧ - ولدراسة الأحكام الخاصة بالصلح الواقى من الافلاس نتناول أولا الشروط الواجب توافرها للحصول على الصلح الواقى ، ثم إجراءاته ثانيا ، وبعد ذلك نتناول الأثار التى تترتب على هذا الصلح ، وأخيرا الأحكام الخاصة بانقضائه ، وسخصص لكل فصل مستقل .

الفصل الاول

شروط الحصول على الصلح الواقى

تمهيد:

٤٢٨ - وضعت المادة (١/٧٢٥ تجاري جديد) الشروط الأساسية اللازم توافرها لحصول المدين على الصلح الواقى من الإفلاس، حيث نصت على أن " لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى أن يطلب الصلح الوقى من الإفلاس إذا اضطربت أعماله المالية اضطرابا من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن الدفع " .

يتضح من ذلك أنه يشترط لحصول المدين على الصلح الواقى توافر الشروط الآتية :

أولا : أن يكون تاجرا ممن يجوز شهر إفلاسهم .

ثانيا : أن يكون حسن النيه سيئ الحظ .

ثالثا : أن تكون أعمال المالية قد اضطرابا يؤدى إلى توقفه عن الدفع .

- وسنتناول كل شرط من هذه الشروط بشئ من الايضاح فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

صفـــة التـــاجر

٤٢٩ - يشترط فى المدين الذى يطلب الصلح الواقى من الإفلاس أن يكون تاجرا . ويبدو هذا الشرط منطقيا باعتبار أن الإفلاس نظام خاص بالتجار و هذا الصلح للوقاية منه . فإذا توافر فى المدين صفة التاجر فإنه يستوى أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا إعتباريا .

ولم يكتف المشرع بمنح ميزة الصلح الواقى لكل تاجر ، وإنما إشترط أن يكون التاجر ممن يجوز شهر إفلاسهم ، وهم كل تاجر ملزم بموجب أحكام القانون التجارى الجديد بإمساك دفاتر تجارية (م ١/٥٥٠) . وقد ألزمت المادة ٢١ من القانون سالف الذكر كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه .

كما يشترط المشرع (١/٧٢٦ تجارى جديد) فى التاجر الذى يطلب الصلح الواقى أن يكون قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب الصلح . الحكمة من هذا الشرط إبعاد الاشخاص الذين لم يستطيعوا الصمود فى مواجهة أحداث التجارة وعواصف المضاربات من العمل التجارى فى بداية الطريق ، لأن هؤلاء يجلبون على الحياة التجارية أضرار كثيرة فى المستقبل .

ولا يكف أن يكون التاجر قد زاول التجارة هذه المدة وإنما إشترط المشرع أيضا أن يكون قد قام خلال هذه المدة بتنفيذ الواجباب الملقاة

على عائق التاجر ، من حيث القيد فى السجل التجارى وإمساك دفاترتجارية منتظمة بالقدر الذي تستلزمه طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة .

طلب الصلح بواسطة ورثه المتوفى اوالموصى لهم .

٤٣٠ - أجاز المشرع (م ٧٢٧ تجارى جديد) لمن آل إليهم المتجر بطريق الإراث أو الوصية أن يطلبوا الصلح الواقى [١] ، وذلك بشروط ثلاثة :

الأول : أن يكون التاجر قبل وفاته ممن يجوزلهم الحصول على هذا الصلح . بأن كان تاجرا يتجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه ، وأن يكون قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على وفاته ، بالاضافة إلى قيامه بالواجبات التى تفرضها عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى وبالدفاتر التجارية ، وأن يكون حسن النيه سيئ الحظ ، بالاضافة إلى أن يكون قد اضطراب أعماله المالية قبل وفاته اضطربا من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن الدفع .

الثانى : أن يستمر الورثة أو الموصى لهم فى التجارة ، لأن الغرض من السماح لهؤلاء بالحصول على ميزة الصلح الواقى هو

(١) لا يسرى هذا الحكم فى حالة اعتزال التجارة ، لأن الغرض من الصلح هو حماية المؤسسة من الافلاس ، وهذا الفرض غير موجود في حالة الاعتزال حيث لا أمل لصحابها فى المستقبل . بل إن اعتزال التجارة أو القرار يعتبر من الأسباب التي توجب على المحكمة الحكم برفض الصلح (م ٧٣٣ تجارى جديد)

المحافظة على استمرار المنشأة التجارية والصناعية وليس المحافظة على ذكرى المورث . وعلى ذلك إذا قرر هؤلاء تصفية تجاوة المورث أو الموصى فلا يجوز لهم طلب الصلح . ولايشترط أن تستمر التجارة لمصلحة جميع الورثة أو الموصى لهم وإنما يكفى أن تستمر لمصلحة بعض هؤلاء ، وهم الذين يجوز لهم طلب الصلح . أما إذا استمرت التجارة على الشيوع لمصلحة الجميع فلا بد من موافقتهم جميعا على طلب الصلح ، فإذا وافق البعض واعترض البعض على طلب الصلح فقد أوجب المشرع (م ٢/٧٢٧ تجارى جديد) على المحكمة أن تسمع أقوال من عارض منهم فى الصلح ثم تفصل فيه وفقا لمصلحة ذوى الشأن جميعا سواء الموافقين أو المعارضين.

الثالث: يجب أن يطلب الورثة أو الموصى لهم الصلح الواقى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة . وهذه الفترة تسمح لهم بالوقوف على حقيقة المركز المالى لتجارة المورث وتقدير ما إذا كان الأفضل طلب الصلح أم عدم طلبه . فإذا انتهت هذه المدة فلا يجوز لهم طلب الصلح . وتسرى هذه المدة ولو كان الورثة أو الموصى لهم ناقصى الأهلية .(١)

طلب الشركة للصلح الواقى

٤٣١ - أجاز المشرع (م ٣/٧٢٥ تجارى جديد) منح الصلح الواقى من الإفلاس لكل شركة تتوافر فيها الشروط المطلوبه لذلك ،

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٨٧٨ ، ص ١١٥٠.

ذلك فيما عدا شركة المحاصة فلا يجوز يجوز لها طلب الصلح لأنها لاتتمتع بالشخصية الاعتبارية ، وإنما يجوز للشريك المحاص الذى شهر إفلاسه أن يطلب الصلح بصفته تاجر فرد .

كما حظر المشرع منح الصلح الواقى للشركة وهى فى دور التصفية، لأن الهدف من هذا الصلح هو ضمان استمرار المنشأة التجارية أو الصناعية ، وهذا الهدف لا وجود له بالنسبة للشركة وهى فى هذه المرحلة التى تهدف إلى تصفية أموال الشركة تأكيدا لزوالها من على مسرح الحياة القانونية والاقتصادية .

المبحث الثانى

حسن نية التاجر وسوء حظه

٤٣٢ - جرى الرأى على اعتبار الصلح الواقى ميزة قررها المشرع للتاجر حسن النية سيئ الحظ لكى يقدم له يد العون ومنحه فرصة للخروج من الكبوة التى أحاطت به لأسباب خارجة عن ارادته . وقد نصت المادة (١/٧٢٥ تجرى جديد) على هذا الشرط بقولها " ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى " . فحسن النية يتنافى مع إرتكاب التاجر غشا أو وقوعه فى خطأ لا يصدر عن التاجر العادى . وسوء الحظ يعنى أنه رغم توافق تصرفات هذا التاجر مع سلوك التاجر العادى إلا أن أعماله قد اضطرب لأسباب لايد له فيها ، فلم يكن فى استطاعته التنبؤ بها أو تجبنها إذا وقعت ، نظرا لا تساع نطاق تأثيرها على النشاط التجارى .

ولم يحدد المشرع تصرفات معينه تحرم التاجر من ميزة طلب الصلح إذا إقترفها ، وإنما جاء النص بصيغة عامة تسمح لمحكمة الموضوع باستعمال سلطتها التقديرية فى أو سع نطاق ، حيث تقدر أسباب اضطراب الحالة المالية للتاجر ومدى توافق هذه الأسباب مع سلوك التاجر العادى ، فإذا رأت وجود هذا التوافق ، أقرت حقه فى طلب الصلح ، أما رأت أن ما وقع من التاجر من أعمال وتصرفات لا تتوافق مع ما عليه التاجر العادى ، حجت عنه فرصة الحصول على الصلح ولا

تخضع محكمة الموضوع وهى تستعمل سلطتها التقديرية فى هذا المجال لرقابة محكمة النقض طالما كان ما أقامت عليها حكمها أسباب سائغة .

ويحب على التاجر اثبات حسن نيته وسوء حظه عند تقديم طلب الصلح ، لأن حسن النية لا يفترض فى هذا المجال [١] .

---

(١) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٧٩٠.

المبحث الثالث

اضطراب الاعمال المالية للتاجر

٤٣٣ - يشترط المشرع (م ١/٧٢٥ تجارى جديد) لقبول طلب الصلح الواقى أن تكون الأعمال المالية للتاجر قد اضطربت اضطرابا من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن الدفع . وبذلك اراد المشرع أن يكون التاجر فى حالة يقظة دائمة لأعماله المالية ، فيطلب الصلح مع دائنيه عند ما يشعر باضطراب حالته المالية ولا ينتظر حتى يتوقف عن دفع ديونه . ومن ذلك يتضح أن اضطراب الأعمال المالية للتاجر هى مرحلة سابقة على التوقف عن الدفع ، ويخضع وضع الحد الفاصل بين الحالتين للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

ولم يجعل مجرد اضطراب الأعمال المالية مبررا لطلب الصلح الواقى ، وإنما اشترط أن يكون هذا الاضطراب على درجة من الخطورة بحيث يكون من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن الدفع ، لأن هذه الدجة من الاضطراب هى التى تبرر تدخل الدائنين لمساندة المدين بالتنازل له عن بعض الديون أو بمنحه آجالا للسداد أو الأمرين معا (١) . وعلى ذلك لا يكفى الاضطراب العارض البسيط لكى يطلب المدين الصلح مع الدائنين ، لأن ذلك يؤدى إلى فتح الباب واسعا للتحايل واتخاذ الصلح كوسيلة لتهديد الدائنين ودفعهم للتصالح معه . (٢)

---

(١) راجع د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس، المرجع السابق ، رقم ٣٩ ، د/ حسنى المصرى ، المرجع السابق ، رقم ٤٤٢.

(٢) راجع د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، رقم ٨٥٩.

طلب الصلح فى حالة التوقف عن الدفع

٤٣٤ - إذا كان المشرع قد جعل الأصل هو حق المدين فى طلب الصلح الواقى عندما تضطرب أعماله المالية وقبل أن يصل إلى التوقف عن دفع ديونه ، إلا أنه لم يحرم المدين من هذا المنجى إذا حدث ما يخشى منه بوصول المدين إلى مرحلة التوقف عن الدفع ، حيث نصت المادة (٢/٧٢٥ تجارى جديد) على أنه " وللتاجر الذى توقف عن دفع ديونه، ولو طلب شهر إفلاسه ، أن يطلب الصلح الواقى من الإفلاس إذا توافرت فيه الشروط المذكورة فى الفقرة السابقة وقدم طلب الصلح خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٥٣ من هذا القانون " .

يتضح من ذلك أن المشرع يضع ثلاثة شروط لكى يكون طلب الصلح مقبولا فى هذه الحالة :

الشرط الأول : أن يكون المدين فى حالة توقف عن الدفع .
وقد قضت محكمة النقض [١] بأن التوقف عن الدفع المقصود فى هذا المجال هو بذاته التوقف عن الدفع المقصود فى باب الإفلاس ، وهو الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الإحتمال ويجوز للمدين طلب الصلح ولو بعد طلب شهر إفلاسه ، حيث يترتب على تقديم طلب الصلح الواقى من الافلاس وقف الفصل فى طلب

(١) حكمها بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٩ ، موسوعة جمعه ، رقم ١٠٤١ ، ١٠٤٢.

شهر الإفلاس حتى يتم الفصل فى طلب الصلح (م ٧٢٩ تجارى جديد) ويستوى فى ذلك أن يكون طلب الصلح سابقا أولا حقا على طلب الإفلاس [(١)] . ولكن لا يجوز للمدين أثناء تنفيذ صلح واقى من الإفلاس أن يطلب منحه صلحا آخر (م ٧٢٨ تجارى جديد) . ومع ذلك فإن رفض طلب الصلح لا يمنع المدين من طلب الصلح مرة أخرى ، كما أن حصوله على صلح واقى لا يمنعه من طلب صلح واقي آخر طالما قد انتهى الصلح الأول .

الشرط الثانى : أن تتوافر للمدين شروط الصلح الواقى طبقا للفقرة الأولى من المادة ٧٢٥ ، وهى أن يكون تاجر يجوز شهر إفلاسه ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى وأن تكون أعماله الماليه مضطربة ، وأن يكون قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وقام خلال هذه المدة بما تفرضة عليه الاحكام الخاصة بالسجل التجارى و بالدفاتر التجارية .

الشرط الثالث : أن يقدم طلب الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع .

---

(١) راجع حكم النقض بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٩ ، ملحق مجلة القضاة سالف الذكر ، ص ٢٨٧-٢٨٨.

الفصل الثانى

اجراءات الصلح الواقى من الإفلاس

تمهيد :

٤٣٥ - تتم احراءات الصلح الواقى على مرحليتن ،

الأولى : تبدأ منذ تقديم طلب الصلح وتنتهى بصدور الأمر بإفتتاح الإجراءات . أما الثانية فتبدأ منذ صدور أمر الافتتاح وتنتهى بتصديق المحكمة على الصلح الذى توصل إليه المدين مع دائنيه .

ولدراسة هذه الإجراءات ستخصص لكل مرحلة مبحث مستقل .

المبحث الأول

المـــرحلة الأولـــى

من تقديم طلب الصلح إلى الأمر بافتتاح إجراءاته

أولا : تقديم طلب الصلح :

٤٣٦ - تبدأ إجراءات الصلح الواقى من الإفلاس بتقديم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس [(١)] . و يجب أن يبين فى هذا الطلب أسباب اضطراب أعمال ومقترحات الصلح وضمانات تنفيذه ، فإذا لم يتمكن الطالب من تقديم كل هذه البيانات أو بعضها وجب بيان أسباب عدم تقديمها (م ٧٣٠ تجارى جديد) .وتقديم طلب الصلح حق شخصى للمدين ، ومن ثم لا يجوز لدائنيه إستعماله بنابة عنه . ويقدم طلب الصلح بإسم المدين ، ويجوز له أن يقوم بذلك بنفسه أو يوكل شخص آخر فى تقديم الطلب ، وفى هذه الحالة يشترط أن تكون الوكاله خاصة بهذا الغرض .

وإذا كان طلب الصلح الواقى خاص بشركة فلا يجوز لممثلها القانونى تقديم هذا الطلب إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة على حسب الأحوال (م ٢/٧٢٦ تجارى جديد) ، أى تبعا لنوع الشركة .

---

(١) راجع ماسبق . صـ١٩٧ ومابعدها .

٤٣٧ - وقد أوجب المشرع (م ٧٣١ تجارى جديد) أن يرفق بطلب الصلح الواقى الوثائق والمستندات الآتيه :

١ - الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فى الطلب .

٢ - شهادة من مكتب السجل التجارى تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح.

٣ - شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح .

٤ - صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح .

٥ - بيان إجمالى بالمصروفات الشخصية فى السنتين السابقتين على طلب الصلح .

٦ - بيان تفصيلى بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح .

٧ - بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناونيهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها .

٨ - ما يفيد إيداع مبلغ ألف جنية خزينة المحكمتعلى ذمة مصروفات نشر ما يصدر من أحكام .

وإذا كان الطلب خاصا بشركة فإنه يجب أن يرفق به فضلا عن ذلك صورة من عقد الشركة ونظامها الأساسى مصدقا عليها من مكتب السجل التجارى ، وكذلك الوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وصورة من قرار الشركاء أو الجمعية العامة بطلب الصلح ، بالإضافة إلى بيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم .

ويجب أن تكون الوثائق والمستندات المرفقة بطلب الصلح مؤرخة وموقعة من طالب الصلح . وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها، وجب أن يتضمن طلب الصلح أسباب ذلك .

٤٣٨ - لايترتب على تقديم طلب الصلح الواقى أى أثر ، سواء بالنسبة للمدين أو لدائنيه . ولكن إذا قدم إلى المحكمة طلب لشهر إفلاس المدين وطلب آخر بالصلح الواقى من الإفلاس ، فلا يجوز الفصل فى طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل فى طلب الصلح (م ٧٢٩ تجارى جديد) .

ثانيا : الحكم فى طلب الصلح

٤٣٩ - بعد أن يقدم المدين طلب الصلح يقوم قلم الكتاب بعرضه على المحكمة للفصل فيه ، سواء بالقبول أو بالرفض ، ولكن قد يحتاج الفصل الطلب إلى بعض الوقت حتى تتحقق المحكمة من توافر شروط الصلح . ولذلك أجاز المشرع (م ٧٣٢ تجارى جديد) للمحكمة التى تنظر فى طلب الصلح أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على

أموال المدين إلى حين الفصل فى الطلب . كما أجاز للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب إضطرابها ، كأن تأمر بندب خبير لفحص دفاتر المدين واعداد تقدير عن حالته المالية أو أن تأمر باحالة الدعوى للتحقيق لتسمع أقوال من ترى ضرورة الحصول على معلومات منهم عن حالة المدين ، كما يجوز لها أن تطلب التحرى من أى جهة تفيد معلوماتها فى هذا الشأن .

ونظرا لما تقوم عليه التجارة من سرعة وائتمان فقد يضر بالمدين تأخير الفصل فى طلب الصلح أو الاعلان عن تقديم هذا الطلب لغير ذوى الشأن ، ولذلك أوجب المشرع على المحكمة أن تنظر فى الصلح فى غير علانية وعلى وجه الاستعجال ، ولكن هذا الاستعجال لا يعطل سلطة المحكمة فى اتخاذ كافة الاجراءات التى تمكنها من الإحاطة بالحالة المالية للمدين وأسباب اضطرابها .

وهذا الاستعجال إقتضى من المشرع أن يجعل الفصل فى طلب الصلح بحكم إنتهائى (م ٣/٧٣٢ تجارى جديد) لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، سواء كان الحكم بقبول الطلب أو برفضه . ولا يعتبر ذلك تهديدا لمصلحة الدائنين لأن هذا الحكم لا يعنى حصول المدين على الصلح وإنما هو يفتح الاجراءات للتفاوض بين المدين ودائنيه ومن ثم يجوزلهم رفض الصلح معه .

٤٤٠ - وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة فى قبول طلب

الصلح أو رفضه ، تبعا لما تقتضيه مصلحة الدائنين أو المدين أو المصلحة العامة .

ومع ذلك فقد حدد المشرع (م ٧٣٣ تجارى جديد) أسباب معينة أوجب على المحكمة أن تقضى برفض الصلح الواقى إذا توافر أحدهم ، ولكن ليس معنى ذلك أن المشرع قد حدد أسباب رفض طلب الصلح على سبيل الحصر ، وإنما هو حدد هذه الأسباب لرفض الصلح وجوبيا أما غيرها من الأسباب فهى جوازية للمحكمة ، أى أنه يجوزلها أن ترفض طلب الصلح لغير هذه الأسباب ، وهى :

(١) إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات التى أوجب المشرع أن ترفق بطلب الصلح طبقا للمادة ٧٣١ من القانون سالف الذكر وكذلك الحكم لو قدم هذه الوثائق أو البيانات ناقصة دو مسوغ .

(٢) إذا سبق الحكم على التاجر بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو فى جريمة التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو إصدار شيك بدون مقابل وفاء أو إختلاس الأموال العامة، مالم يكن قد رد إليه اعتباره ، لأن هذه الجرائم تخل بالشرف وتتنافى مع حسن النية الذى يجب أن يتوافر فى طالب الصلح الوافى .

(٣) إذا اعتزل التجارة أو لجأ إلى الفرار ، لأن الغرض من طلب الصلح لا يتحقق فى هاتين الحالتين .

٤٤١ - ولكى يضمن المشرع عدم اتخاذ المدين طلب الصلح الواقى وسيلة لتهديد الدائنين ، فقد أجاز للمحكمة إذا قضت برفض طلب الصلح ، أن تحكم على التاجر بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه ، وذلك إذا تبين للمحكمة أن التاجر قد تعمد الإيهام باضطراب أعماله أو إحداث الاضطراب فيها (م ٧٣٤ تجارى جديد).

المبحث الثانى

المرحــلة الثانــــية

من الأمر بإفتتاح إجراءات الصلح حتى التصديق عليه

أولا : الأمر بإفتتاح الإجراءات

٤٤٢ - إذا قضت المحكمة بقبول طلب الصلح الواقى أوجب عليها المشرع أن تأمر بإفتتاح إجراءات الصلح .

ويجب أن يتضمن الحكم الصادر بقبول الصلح وإفتتاح الإجراءات البيانات الآتية .

(١) ندب أحد قضاه المحكمة للاشراف على اجراءات الصلح .

(٢) تعيين أمين أو أكثر لمباشرة اجراءات الصلح ومتابعتها .

(٣) ويجوز للمحكمة أن تأمر فى حكم افتتاح إجراءات الصلح بأن يودع المدين خزانة المحكمة أمانة نقدية لمواجهة مصاريف الإجراءات . وهذه الأمانة تختلف عن التى يلتزم المدين بإيداعها عند تقديم طلب الصلح وتخصص لمصروفات نشرما يصدر من أحكام . أما ما تقضى به المحكمة فى حكم إفتتاح الاجراء فتوضع لحساب مصاريف الاجراءات ، ومن ثم يجوز للحكمة أن تقضى بإلغاء إجراءات الصلح أو بوقفها إذا لم يودع المدين الأمانة فى الميعاد الذى عينته (م ٧٣٥ تجارى جديد) أما عدم إيداع مبلغ الألف

جنيه عند تقديم طلب الصلح يكون سببا لرفض الطلب طبقا للمادة ١/٧٣٣ من القانون سالف الذكر .

للأشخاص الذين يديرون الصلح

(١) أمين الصلح :

٤٤٣ - يعين أمين الصلح من بين الأشخاص المرخص لهم فى مزاولة مهنة أمين التفليسة . ويقدر القاضى المشرف على الصلح أجر أمين الصلح ، ويودع قرار القاضى فى هذا الشأن قلم كتاب المحكمة فى اليوم التالى لصدوره . ويجوز لكل ذى مصلحة الاعتراض على قرار القاضى المشرف على الصلح أمام المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع القرار ، ويكون الحكم الصادر فى الاعتراض نهائيا (م ٧٦٦ تجارى جديد) . ومع ذلك يترتب على الاعتراض على قرار القاضى وقف تنفيذه مالم تقرر المحكمة بالاستمرار فى التنفيذ وذلك طبقا للقاعدة العامة للطعن فى قرارات قاضى التفليسة المقررة فى المادة (٥٨٠ تجارى جديد) التى قرر المشرع سريانها على قرارات القاضى المشرف على الصلح الواقى (م ٧٣٧ تجارى جديد) .

وقد نصت المادة (٢/٧٣٦ تجارى جديد) على أنه " تسرى فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٥٧٣ من هذا القانون " ، أى تسرى على أمين الصلح الأحكام الخاصة بأمين التفليسة المنصوص عليها فى هذه المادة . ولكننا نرى أن المشرع قد وقع فى خطأ عندما

أشار إلى المادة ٥٧٣ ، الخاصة بنيابة أمين التفليسة عن المفلس فى ادارة أمواله والتقاضى بشأنها ، ونعتقد أن المشرع يقصد الاشارة إلى المادة ٥٧٢ الخاصة ببعض الأشخاص المحظور عليهم التعيين أمينا للتفليسة وهم زوج المفلس أو أقاربه إلى الدرجة الرابعة أومن كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكا له أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكيلا عنه ، وكذلك من سبق الحكم عليه بالإدانة فى جناية أو فى جنحة ماسة بالشرق أو الأمانه . وأساس هذا الرأى أن المدين الذى يقبل طلب الصلح الواقى الذى قدمه لا تغل يده عن ادارة أمواله والتصرف فيها كما هو الشأن بالنسبة للمفلس ، ومن ثم لا مجال لتنصيب نائب عنه ، وإنما قرر المشرع وجود أمين الصلح للاشراف على مايقوم به المدين بشأن هذه الإدارة .

وقد أوجب المشرع (م ٧٣٨ تجارى جديد) أن يخطر قلم الكتاب أمين الصلح بالحكم الصادر بتعيينه فور صدوره . ويقوم أمين الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الإخطار بقيد الحكم بإفتتاح إجراء الصلح فى السجل التجارى ونشر ملخصه مصحوبا بدعوة الدائنين إلى الإجتماع ، ويتم النشر فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف على الصلح .

كما يجب على أمين الصلح أن يرسل خلال خمسة أيام من تاريخ الاخطار الدعوة إلى الدائنين المعلومه عناوينهم للاجتماع مرفقا بها مقترحات الصلح .

والهدف من قيد ونشر أمر افتتاح اجراءات الصلح على هذا النحو، هو ضمان أكبر قدر من العلانية والعلم به لأن الصلح الواقى يعتبر حجة على جميع الدائنين .

(٢) القاضى المشرف على الصلح :

٤٤٤ - وتسرى على القرارات التى يصدرها الأحكام الخاصة بقاضى التفليسة والمنصوص عليها فى المادتين ٥٧٨ و ٥٨٠ من قانون التجارة الجديد [١] (م ٧٣٧ تجارى جديد) .

ويقوم القاض المشرف فور صدور الحكم بإفتتاح إجراءات الصلح بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها . ويباشر أمين الصلح خلال أربع وعشرين ساعة من وقت إخطاره بصدور الحكم إجراء جرد أموال المدين ، وذلك بحضور المدين وكاتب المحكمة (م ٧٣٩ تجارى جديد)

الآثار المترتبة على الأمر بافتتاح الاجراءات .

٤٤٥ - نظرا لا ختلاف نظام الصلح الواقى الإفلاس عن نظام الإفلاس ، من حيث الغاية التى يهدف كل منهما إلى تحقيقها ، فمن المنطقى أن تختلف الأثار التى تترتب على الحكم بشهر الإفلاس عن الآثار التى تترتب على الأمر باقتتاح إجراءات الصلح الواقى من الإفلاس . وحول غاية الصلح الواقى تدور آثار الأمر بافتتاح اجراءاته ، وهى :

(١) راجع ماسبق ، ص١٦٤ ومابعدها .

٤٤٦ - **أولا : يبقى المدين بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح قائما على إدارة أمواله بإشراف أمين الصلح** ، ومن ثم يكون للمدين حق القيام بجميع التصرفات العادية التى تقتضيها أعماله التجارية . ويعتبر اشراف الرقيب بمثابة قيد عام على حرية المدين فى ادارة أعمال تجارته العادية .

ومع ذلك فقد قرر المشرع (م ١/٧٤٠ تجارى جديد) عدم **الاحتجاج على الدائنين بالتبرعات** التى يجريها المدين بعد صدور حكم افتتاح اجراءات الصلح .

كما حظر المشرع (م ٢/٧٤٠ تجارى جديد) على المدين ، بعد صدور الحكم بإفتتاح اجراءات الصلح ، أن يعقد صلحا أو رهنا من أى نوع أو أن يجرى تصرفا ناقلا للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من القاضى المشرف و . وقد قرر المشرع عدم الاحتجاج على الدائنين بأى تصرف من هذه التصرفات يقوم به المدين دون الحصول على هذا الإذن قبل القيام بالتصرف ، وهذا يعنى أن التصرف يظل صحيحا بين طرفيه .

٤٤٧ - **أما الثانى فهو : وقف جميع الدعاوى واجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين** . رغبة من المشرع فى تحقيق المساواة بين الدائنين وتمكين المدين من الاستمرار فى تجارته وعدم تعطيلها مما يؤدى إلى زيادة إضطراب أعماله ، نصت المادة (٧٤١ تجارى

جديد) على أن توقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين بمجرد الحكم فافتتاح اجراءات الصلح . أما الدعاوى المرفوعة من المدين واجراءات التنفيذ التى باشرها ضد الغير فتبقى سارية ، ولكن يجب إدخال أمين الصلح فى هذه الإجراءات لكى يمارس مهمته بالاشراف على تصرفات المدين .

وكذلك لا يجوز بعد صدور الحكم بإفتتاح إجراءات الصلح التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين .

٤٤٨ - افتتاح إجراءات الصلح لا يسقط أجال الديون ولا يوقف سريان عوائدها . طبقا للمادة (٧٤٢ تجاري جديد) لا يترتب على صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح حلول أجال الديون التى على المدين أو وقف سريان عوائدها ، لأن من شأن ذلك تدعيم الغرض من طلب الصلح وتوفير الفرصة لا ستمرار نشاط المدين . وهذا يختلف عن الأثر الذى يترتب على شهر الإفلاس .

الحكم بإلغاء اجراءات الصلح

٤٤٩ - منح المشرع (م ٧٤٣ تجاري جديد) للمحكمة سلطة الحكم تقضى من تلقاء ذاتها بإلغاء اجراءات الصلح فى الحالات الآيتة:

الأولى: إذا أخفى المدين بعد تقديم طلب الصلح جزءا من أمواله أو أتلفه عن قصد أو سوء إستعمال أو اهمال يتنافى مع سلوك التاجر العادى .

والثانية: إذا أجرى بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنين ، وذلك لأن الحكم بإفتتاح اجراءات الصلح لا يغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، ولذلك يشترط توافر سوء النية ، وأن يكون التصرف ضار بالدائنين .

الثالثة: إذا أجرى تصرفات مخالفة لأحكام المادة ٧٤٠ من قانون التجارة الجديد ، التى تحظر عليه أن يعقد صلحا أو رهنا من أى نوع أو أن يجرى تصرفا ناقلا للملكية لا تستلزمة أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من القاضى المشرف على الصلح . أو أن يتبرع بأمواله بعد صدور حكم إفتتاح إجراءات الصلح .

ثالثا: تقديم الديون :

٤٥٠ - بعد أن يقوم أمين الصلح بنشر ملخص حكم افتتاح إجراءات الصلح فى الصحيفة التى يعينها قاضى الصلح ، أوجب المشرع (م٧٤٤ تجارى جديد) على جميع الدائنين ولوكانت ديونهم غير حالة أو كانت مضمونة بتأمينات خاصة أو ثابتة بأحكام نهائية أن يسلموا أمين الصلح مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها إن وجدت فإذا كانت الديون بعملة أجنبية فإنه يجب تحديد مقدار هذه الديون مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعا أو إقفالا أو تحويلات أو بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم . ويجوز إرسال البيان المذكور ومستندات الديون إلى أمين الصلح بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

ويجب أن يتم تقديم الديون خلال عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص حكم افتتاح اجراءات الصلح فى الصحف . ويكون الميعاد ثلاثين يوما بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر . ولا يضاف إلى الميعاد فى الحالتين ميعاد مسافة ، وذلك حتى تنتهى اجراءات الصلح فى أقرب وقت .

ثالثا: تحقيق الديون وايداع قائمة بها

٤٥١ - بعد أن ينتهى ميعاد تقديم الديون ، يقوم أمين الصلح بإعداد قائمة بأسماء الدائنين الذين طلبوا الاشتراك فى إجراءات الصلح ، ويعد كذلك بيانا بمقدار كل دين على حدة والمستندات التى تؤيده والتأمينات التى تضمنه إن وجدت ، ويجب على أمين الصلح أن يذكر فى هذا التقرير ما يراه بشأن قبول الدين أو رفضه (م ١/٧٤٥ تجارى جديد) (١) .

وإذا وجد أمين الصلح عدم كفاية المستندات أو البيان الذى قدمه أحد الدائنين فقد أجاز له المشرع أن يطلب من هذا الدائن تقديم ايضاحات عن الدين أو تكملة مستنداته أو تعديل مقداره أو صفاته (م ٢/٧٤٥ تجارى جديد) .

---

(١) من الجدير أنه قد وقع خطأ من المشرع فى هذا النص عندما أشار إلى المادة (٧٤٦) رغم أن التسلسل المنطقى للإجراءات يقتضى الاشارة إلى المادة (٧٤٤) وقد أخذنا بالنظرة الصحيحة للإجراءات دون اتباع ما أشار إليه المشرع خطأ . راجع فى ذلك أيضا د/ محيى الدين اسماعيل علم الدين ، الأهرام الاقتصادى ، العدد (١٥٩٢) بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٢، ص ٤.

٤٥٢ - يجب على أمين الصلح أن ينتهى من إعداد قائمة الديون وايداعها قلم كتاب المحكمة خلال أربعين يوما على الأكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح . ويجوز إطاله هذا الميعاد بقرار من القاضى المشرف إذا وجدت أسباب تقتضى لذلك (م ١/٧٤٦ تجارى جديد) .

وبعد إيداع الديون يقوم أمين الصلح فى اليوم التالى لا يداعها بنشر بيان بحصول هذا الايداع فى صحيفه يومية يعينها القاضى المشرف على الصلح . ويجب أن يقوم أمين الصلح أيضا بارسال نسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين إلى المدين وإلى كل واحد من الدائنين (م ٢/٤٦ تجارى جديد) . ومنذ أن يتم الايداع والنشر يجوز لكل ذى مصلحة الاطلاع على القائمة المودعة قلم كتاب المحكمة (م ٣/٧٤٦ تجارى جديد) .

رابعا : المنازعة فى الديون :

٤٥٣ - أجاز المشرع (م ٧٤٧ تجارى جديد) للمدين ولكل دائن ورد إسمه بقائمة الديون أن ينازع فى الديون المدرجة بها . ويجب أن تقدم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن حصول الإيداع ، ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد للمسافة . وإذا لم يتمكن صاحب الشأن من تقديم المنازعة بنفسه أو بوكيل عنه إلى قلم الكتاب فإنه يجوز له إرسالها بخطاب مسجل أو ببرقية أو بتلكس أو فاكس .

خامسا : ايداع القائمة النهائية بالديون :

٤٥٤ - بعد إنقضاء العشرة أيام المحددة للمنازعة فى قائمة الديون التى وضعها أمين الصلح ، يقوم القاضى المشرف على الصلح بوضع قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويؤشر على البيان الخاص بالدين بما يفيد قبوله والمقدار المقبول منه . ويجوز للقاضى المشرف أن يعتبر الدين متنازعا عليه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة من المدين أو الدائنين (م ١/٧٤٨ ، ٢ تجارى جديد) .

أما بالنسبة للديون المتنازع عليها فيجب على القاضى المشرف أن يفصل فى المنازعة المقدمة بشأنها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إنقضاء ميعاد المنازعة (وهو عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن ايداع قائمة الديون بواسطة أمين الصلح) . وحتى يعلم ذوى الشأن بميعاد الجلسة المحددة للفصل فى التظلم أو جب المشرع (م ٤/٧٤٨ تجارى جديد) على قلم كتاب المحكمة إخطارهم بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل . كما يجب عليه أن يبلغهم القرار الصادر فى المنازعة فور صدوره .

سادسا : الطعن فى قرار القاضى المشرف بشأن قبول الدين أو رفضه :

٤٥٥ - أجاز المشرع (م ٧٤٩ تجارى جديد) الطعن أمام المحكمة فى القرار الصادر من القاضى المشرف بقبول الدين أو رفضه ولا يترتب على الطعن وقف اجراءات الصلح إلا إذا أمرت المحكمة

بذلك. ولا يجوز للقاضى الذى أصدر الأمر أن يشترك فى نظر الطعن على القرار الصادر منه ، وذلك قياسا على ماهو مقرر بالنسبة للطعن فى قرارات قاضى التفليسة ،

ويجوز للمحكمة قبل الفصل فى الطعن أن تأمر بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره ، ولكن لا يجوز قبول الدين مؤقتا إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية حتى يتم الفصل فيها بحكم نهائى . وإذا كانت المنازعة فى الدين متعلقة بتأميناته فقد أوجب المشرع (م٧٤٩/٣) على المحكمة الحكم بقبوله مؤقتا بوصفه دينا عاديا .

ثامنا: إجراءات جلسة الصلح وانعقاده:

٤٥٦ - بعد الانتهاء من تحقيق الديون يعين القاضى المشرف ميعادا لا جتماع الدائنين للمداولة فى مقترحات الصلح التى قدمها المدين . وترسل الدعوة لحضور هذا الإجتماع إلى كل دائن قبل دينه نهائيا أو مؤقتا ، ويجوز للقاضى المشرف أن يأمر بنشر الدعوة فى صحيفة يومية يعينها (م ٧٥١ تجارى جديد) .

ولا يجوز أن يشترك فى إجراءات الصلح الواقى الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٤٤ من قانون التجارة الجديد (١) ، ولا الدائنون الذين لم تقبل ديونهم نهائيا أو موقتا (م ٧٥٠ تجارى جديد) .

---

(١) راجع ماسبق، رقم ٤٥٠ .

٤٥٧ - يجب على أمين الصلح أن يودى قلم كتاب المحكمة ، قبل الميعاد المحدد لاجتماع الدائنين بخمسة أيام على الأقل ، تقريرا عن الحالة المالية للمدين وأسباب اضطرابها وبيان بأسماء الدائنين الذين لهم الحق فى الاشتراك فى إجراءات الصلح . ويجب أن يتضمن التقرير رأى أمين الصلح فى الشروط التى اقترحها المدين للصلح . ويجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب من القاضى المشرف الإذن له بالاطلاع على التقرير المذكور (م ٧٥٢ تجاري جديد) .

٤٥٨ - يتولى القاضى المشرف رئاسة الاجتماع الذى دعى إليه الدائنين للمداولة بشأن الصلح . ويجوز للدائن أن يخصر الاجتماع بنفسه أو بوكيل عنه لهذا الغرض . أما المدين فيجب أن يحضر هذا الاجتماع بنفسه ، ولا يجوز له أن يقيم عنه وكيلا فى الحضور بدلا منه إلا لعذر يقبله القاضى المشرف .

وأثناء الاجتماع لا يجوز المداولة فى شروط الصلح إلا بعد تلاوة التقرير المقدم من أمين الصلح بشأن الحالة المالية للمدين وأسباب اضطرابها ورأيه فى شروط الصلح التى إقترحها المدين .

وحتى يفتح المشرع المجال أمام المدين للحصول على الصلح الواقى ، أجازله أثناء الجلسة أن يعدل شروط الصلح التى سبق له إقتراحها .

التصويت على الصلح :

٤٥٩ - لا يشترط المشرع إجماع الدائنين عي الشروط التى

عرضها المدين لكي ينعقد الصلح ، وإنما اكتفى بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة هذه الديون . ولا يحسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحسب ديونهم (م ١/٧٥٤ تجاري جديد) .

و إذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت سندات قرض ، وجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة ٧٠٩ ، التي تشترط موافقه الجمعية العامة لجماعة ما لكي هذه السندات على شروط الصلح قبل انعقاد جمعية الصلح [١] .

٤٦٠ - وقد أخضع المشرع (٧٥٥ تجاري جديد) الصلح ، الواقي من الإفلاس للحظر المقرر بالمادتين ٦٦٦ و ٦٦٧ بالنسبة للتصويت عى الصلح القضائي ، من حيث أولا : عدم مشاركة زوج المدين وأقاربه إلى الدارجة الثالثة في مداولات الصلح أو التصويت على شروطه [٢] . وثانيا : عدم مشاركة الدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المدين في التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بالتامينات المذكورة إلا إذا نزلوا عن هذه التأمينات .[٣]

---

(١) راجع ماسبق ، رقم ٤٠٥ .
(٢) راجع ماسبق ، رقم ٢٩٨ .
(٣) راجع ماسبق ، رقم ٢٩٩ .

٤٦١ - وإذا لم تتحقق إحدى الأغلبيتين المطلوبتين لا نعقاد الصلح (٥١٪ من الدائنين بشرط أن يكونوا حائزين لثلثى الديون) فإن المدولة بشأن الصلح تتأجل لمدة عشرة أيام ، مرة واحدة ولا مهلة بعدها . وفى هذه الجلسة الأخيرة ، يجوز للدائنين الذين حضروا الاجتماع الأول أو كانوا ممثلين فيه ووقعوا محضر الصلح ألا يحضروا الاجتماع الثانى ، وفى الحالة تبقى موافقتهم على الصلح فى الاجتماع الأول قائمة ونافذة فى الاجتماع الثانى إلا إذا حضروا هذا الاجتماع وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدلوها أو إذا أدخل المدين تعديلا جوهريا فى مقترحاته بشأن الصلح فى الفترة بين الاجتماعين .

وفى كل الأحوال يجب أن يحرر محضر بماتم فى جلسة الصلح ويوقعه القاضى المشرف وأمين الصلح والمدين والدائنون الحاضرون (م ١/٧٥٧ تجاري جديد) . فإذا حصل الصلح على الأغلبيتين المطلوبتين لا نعقاده ، فإنه يجب أن يوقع محضر فى الجلسة التى تم فيها التصويت عليه وإلا كان الصلح لا غيا (م ١/٧٨٥٦ تجارى جديد) .

موضوع الصلح :

٤٦٢ - لا تختلف الشروط الموضوعية التى يتم على أساسها الصلح الواقى من الإفلاس عن تلك الى يتم على اساسها الصلح القضائى باعتباره منهيا لحالة الإفلاس ، حيث أجاز المشرع (م ٧٥٩

تجاري جديد) (١) أن يتضمن الصلح الواقى منح المدين آجالا لوفاء الديون ، كما يجوز أن يتضمن إبراء المدين من جزء من الدين ، وفى هذه الحالة يظل الجزء المتنازل عنه دينا طبيعيا في ذمة المدين، حيث يختلف الابراء فى هذا المجال عن الإبراء المقرر فى القواعد العامة كسبب لانقضاء الالتزام ، لأن عقد الصلح فى هذه الحالة يعتبر من المعاوضات وليس من التبرعات (٢) . ويجوز أيضا للدائنين أن يمنحوا المدين الأمرين معا ، بأن يتنازلوا له عن جزء من الديون ويمنحوه أجالا لسداد هذا الجزء الذى لم يتم التنازل عنه .

٤٦٣ - كما يجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين فى شروط الصلح بشرط ألا تجاوز هذه المدة خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح . وقد حدد المشرع (٢/٧٥٩ تجارى جديد) مفهوم يسار المدين فى هذا الشأن ، حيث لا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت موجوداته على الديون المترتبة عليه بما يعادل عشرة فى المائة على الأقل ، أما إذا لم تتجاوز موجوداته هذه النسبة فلا يعتبر المدين قد أيسر وبالتالى لا يلتزم بالوفاء ، طالما إنقضت المدة المحددة فى عقد الصلح التى لا يجوز أن تزيد على خمس سنوات ، وفى هذه الحالة تتحول الديون إلى دين طبيعى فى ذمة المدين، ولذلك لا يقبل الدائنون الصلح على هذا الشرط إلا إذا كانت حالة المدين يرجح معها وصوله إلى حالة اليسر قبل الخمس سنوات .

---

(١) راجع ماسبق ، ص٤٠٠ و مابعدها .
(٢) راجع ماسبق ، رقم ٢٨٤ .

ولامـانع من أن يجـمع صلح واحـد على جـمـيع هذه الشـروط الموضوعية ، كأن يتفق على أن يقوم المدين بوفاء جزء من الديون على أجال والجزء الآخر يلتزم بالوفاء به عند ميسرة ، فإذا لم يتحقق اليسر أعتبر هذا الجزء متنارلا عنه .

٤٦٤ - وقد أجاز المشرع (م ٣/٧٥٩ تجارى جديد) للدائنين أن يشترطوا على المدين أن يقدم ضمان عينى أو شخصى لتنفيذ شروط الصلح ، وبالتالى لا ينعقد الصلح إلا إذا قدم الضمان المتفق عليه . ويعتبر شرط تقديم الضمان هو الوضع الطبيعى للصلح ، ولكن لا يوجد ما يمنع أن يتم الصلح دون أن يشتـرط الدائنون تقديم هذا الضمـان ، وذلك فى الحالة التى يطمئنون فيها إلى المستقبل المالى للمدين .

تاسعا : الاعتراض على الصلح :

٤٦٥ - أجاز المشرع (م ٧٥٧ تجارى جديد) لكل دائن له حق الاشتراك فى مداولات الصلح (وهم الدائنون الذين تقدموا بمستندات ديونهم وتم قبولها نهائيا أو موقتا) أن يبلغ القاضى المشرف بما لديه من إعتراض على الصلح .ويقدم الدائن إعتراضه كتابة ويوضح فيه الاسباب التى تبرره . ويجب أن يقدم الاعتراض خلال عشرة أيام من تاريخ الموافقة على محضر الصلح .

وبعد انقضاء العشرة أيام المحددة لتقديم الاعتراض على الصلح ، يقوم القاضى المشرف خلال ستة أيام من انقضائها بإرسال محضر الصلح

إلى المحكمة التى أصدرت الأمر بافتتاح إجراءات الصلح للتصديق عليه. ويجب على القاضى أن يرفق بمحضر الصلح تقريرا عن الحالة المالية للمدين وأسباب اضطراب أعماله ، ويشير فى هذا التقرير إلى شروط الصلح و بيان بالاعتراضات التى قدمت على الصلح وأسباب هذا الاعتراضات (م ٣/٧٥٧ تجارى جديد) .

الفصل فى الاعتراضات والتصديق على الصلح :

٤٦٦ – بعد أن يقدم الدائنون اعتراضاتهم على الصلح ويرسل القاضى المشرف محضر الصلح مرفقابه التقرير المطلوب إلى المحكمة الى أصدرت الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، يقوم قلم كتاب المحكمة بتحديد جلسة للنظر فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح ، ويقوم بتبليغ المدين والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بميعاد الجلسة التى تنعقد علانية ويجوز لكل ذى مصلحة حضورها (٧٥٨ تجارى جديد) .

وتفصل المحكمة فى الاعترضات وفى طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء كا بقبول التصديق على الصلح أم برفض التصديق عليه (م ٢/٧٥٨ تجارى جديد) . ويعنى التصديق على الصلح رفض الاعتراضات المقدمة من الدائنين ، ولكن لا يعنى رفض التصديق على الصلح قبول هذه الاعتراضات ، لأن المحكمة تستطيع أن ترفض التصديق على الصلح ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض إذا وجدت

أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين تقتضى رفض التصديق عليه (م ٣/٧٥٨ تجارى جديد) وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراض على الصلح وفى نفس الوقت ترفض التصديق عليه، وذلك إذا وجدت أن الصلح لا يضر بمصلحة الدائنين كما جاء بالاعتراض، ولكنها ترفض التصديق على الصلح لأسباب تتصل بالمصلحة العامة . وتتمتع المحكمة فى هذا الشأن بسلطة تقديرية طالما تم الصلح فى الاطار القانونى الذى وضعة المشرع ، أما إذا تم الصلح بالمخالفة لأحكام القانون فلا تملك المحكمة التصديق عليه وإنما يجب عليها رفض التصديق على هذا الصلح .

٤٦٧ - وإذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح فقد أجاز لها المشرع (م ٤/٧٥٨ تجارى جديد) أن تحكم على المعترض بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلف جنيه ،وذلك بشرط أن تبين أن هذا المعترض قد تعمد تأخير الصلح ويتمشى منح المحكمة سلطة توقيع عقوبة الغرامة فى هذه الحالة مع الاتجاه الذى تبناه المشرع فى قانون التجارة الجديد) للحد من إساءة إستخدام الإجراءات القانونية وخاصة فى مجال الإفلاس والصلح الواقى منه [1] .

الأمر باستبقاء أمين الصلح أو تعيين رقيب للصلح :

٤٦٨ - إذا صدقت المحكمة على الصلح ، أصبح نافذا ، ويجب

---

(١) راجع المواد : ٥٧٠ ، ٣/٥٨٠ ، ٥/٦٧٣ ، ٧٣٤.

على المدين تنفيذ شروطه . والاصل أن يقو م المدين بتنفيذ شروط الصلح من تلقاء نفسه ودون رقابة من أحد ، ومع ذلك أوجب المشرع (م ١/٧٦٣ تجارى جديد) على المحكمة أن تأمر فى حكم التصديق على الصلح ، بناء على تقرير من القاضى المشرف ، باستبقاء أمين الصلح أو بتعيين رقيب من بين الدائنين أو من غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لهذه الشروط ، وعلى ذلك يعتبر الرقيب بمثابة همزة الوصل بين المحكمة والمدين فيما يتلعق بمدى تنفيذ المدين لشروط الصلح .

والأصل أن مهمة رقيب الصلح تطوعيه ، إذا كان من الدائنين ، مثل رقيب التفليسة ومع ذلك أجاز المشرع (م ٧٦٧ تجارى جديد) للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على تقرير من القاضى المشرف على الصلح أن تأمر فى الحكم يقفل إجراءات الصلح بصرف مكافأة إجمالية للرقيب إذا كان من الدائنين ، وذلك فى حالة ما إذا تبين للمحكمة أنه بذل فى عمله جهدا غير عادى وكانت حالة المدين تسمح بذلك .

أما إذا كانت الرقيب من غير الدائنين فإن القاضى المشرف على الصلح يقوم بتقدير أجره . ويودع قرار القاضى فى هذا الشأن قلم كتاب المحكمة فى اليوم التالى لصدوره . ويجوز لكل ذى مصلحة الاعتراض على هذا القرار أمام المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الايداع ، ويكون الحكم الصادر فى الاعتراض نهائيا (م ٧٦٦ تجارى جديد) .

عاشرا: شهر حكم التصديق على الصلح الواقي:

٤٦٩ - تنص المادة (٧٦٠ تجاري جديد) على أنه " ١ - يشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الواقي وفقا للاحكام المقررة لشهر حكم الإفلاس .

٢ - ويجب أن يشتمل الملخص الذى ينشر فى الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى و المحكمة التى صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق " .

يتضح من ذلك أن المشرع يريد تحقيق أكبر قدر من العلانية لحكم التصديق على الصلح الواقى من الإفلاس كما هو الشأن بالنسبة لحكم شهر الإفلاس ، لأن كلاهما لا تقتصر أثاره على أطرافه فقط وإنما يحتج بالصلح فى مواجهة الدائنين الذين لم يوافقوا عليه ، كما يحتج بحكم شهر الإفلاس فى مواجهة الكافة . ولذلك أخضع المشرع شهر الحكمين لإجراءات واحدة ، حيث يقيد الحكم فى السجل التجارى وينشر ملخصه فى صحيفة يومية تعينها المحكمة ، بالاضافة إلى قيد الملخص في كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس ، ولم يترتب المشرع على هذا القيد أى رهن على هذه العقارات ، وإنما الغرض منه زيادة نطاق العلانية لحكم التصديق على الصلح الواقى . وذلك بعكس الأثر المرتب على قيد حكم التصديق على الصلح القضائى(١).

وقد حدد المشرع البيانات التى يجب أن يتضمنها ملخص حكم

---

(١) راجع ماسبق ، ص٤١٢ ومابعدها .

التصديق على الصلح الواقى الذى ينشر فى الصحيفة التى يعينها الحكم، وهذه البيانات هى اسم المدين وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى والمحكمة التى صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق .

الفصل الثالث

آثار الصلح الواقى من الإفلاس

تمهيد وتقسيم

٤٧٠ - لما كان الصلح الواقى يعتبر عقدا بين المدين ودائنيه بأغلبية حددها المشرع ، فإن هذا الصلح يرتب آثارا بالنسبة للمدين الذى اراد أن يتخذ هذاالصلح درعا للنجاة من الإفلاس ، كما يرتب آثارا بالنسبة للدائنين الدين مدوا يد العون لهذا المدين حسن النية سيئ الحظ لكى ينقذوه من كبوته بالتنازل له عن جزء من ديونهم أو منحه آجالا للوفاء بهذه الديون أو بالصلح معه على الأمرين معا .

وعلى ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين : نخصص الأول لآثار الصلح بالنسبة للمدين ، أما الثانى فنخصصه لآثار الصلح بالنسبة للدائنين .

المبحث الأول

آثار الصلح بالنسبة للمدين

٤٧١ - يترتب علي الصلح وقاية المدين من الافلاس الذى كاد أن يقع فيه ، وذلك نظير التزامه بتنفيذ شروط الصلح ، ولما كان الصلح ينعقد بين المدين ودائنيه فإنه يثار التساؤل عن أثر الصلح بالنسبة للمدينين المتضامنين معه أو كفيل هذ المدين . ومن ناحية أخرى يثار التساؤل حول أثر الصلح بالنسبة للآثار التى ترتبت على الحكم الصادر بافتتاح إجراءات الصلح ، هل تنتهى هذه الآثار بمجرد التصديق على الصلح الواقى أم أنها تستمر إلى حين تنفيذ شروطه ؟ سنتناول الاجابة على هذه التساؤلات بشئ من الايضاح فيما يلى .

أولا : هل تنتهى آثار الحكم بإفتتاح إجراءات الصلح ؟

٤٧٢ - جرى الرأى فى ظل القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس على أنه بمجرد التصديق على الصلح تزول جميع الآثار التى تترتب على حكم افتتاح إجراءاته (١) ، فتنتهى مهمة الرقيب الذى يشرف على المدين فى ادارة أمواله والتصرف فيها ، كما لا يلتزم المدين بالحصول على إذن القاضى المشرف قبل القيام بتصرفات معينة (٢) ، كما تنتهى مهمة القاضى المنتدب وتزول جماعة الدائنين .

---

(١) راجع : د/ محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ٧٨ ، د/ محسن شفيق المرجع السابق ، رقم ٩١٥.

(٢) راجع ماسبق ، ص٥٥٠ .

ويستند هذا الرأى إلى نص المادة ١٩ من القانون سالف الذكر الذى جاء به " على أنه ليس له (للمدين) فى غير ما تستلزمه تلك الأعمال (أعمال التجارة العادية) من وقت صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح إلى تاريخ التصديق عليه أن يعقد صلحا أو رهنا تأمينيا أو .... إلا بإذن من القاضى المنتدب بعد أخذ رأى الرقيب ، وكل تصرف مخالف لذلك يقع باطلا " . وقد استنتج الفقه من هذا النص أن المشرع حدد النطاق الزمنى لهذا القيد الذى يرد على حرية المدين فى ادارة أمواله والتصرف فيها بالفترة من " وقت صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح إلى تاريخ التصديق عليه " ، ولم ير المشرع تكرار هذا التحديد فى المواد التالية لهذا النص لأنه أصبح مفهوما ضمنا . ولذلك عمم الفقه حكمه على جميع آثار حكم افتتاح اجراءات الصلح .

٤٧٣ - ولما كانت المادة ٧٤٠ من قانون التجارة الجديد (التى تضمنت ذات الأحكام التى كانت مقررة فى المادة ١٩ من القانون ٥٦ لسنة ٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس السابق الاشارة إليها) لم تتضمن عبارة تحدد النطاق الزمنى للآثار التى تترتب على حكم افتتاح اجراءات الصلح ، مثل تلك العبارة التى كانت واردة فى المادة ١٩ سالفة الذكر ، فإننا نرى أنه لا يجوز الأخذ بالرأى السابق فى ظل قانون التجارة الجديد ، لأن هذا الرأى قد فقد أساسه القانونى ، حيث لم يرد ضمن نصوص هذا القانون ما يدل على أنه يترتب على التصديق على الصلح الواقى زوال الآثار التى تترتب على الحكم الصادر بافتتاح إجراءات الصلح على غرار ما نصت عليه المادة (٦٧٦) بالنسبة للصلح القضائى الذى يترتب عليه زوال جميع آثار الإفلاس ما عدا سقوط

الحقوق المقررة فى المادة ٥٨٨ (١) . بل إن نص المادة (٧٦٧ تجارى جديد) يدل على أن مهمة القاضى المشرف على الصلح تظل موجودة حتى يصدر الحكم بقفل إجراءات الصلح بعد الانتهاء من تنفيذ شروطه ، حيث أجازت هذه المادة للمحكمة أن تأمر فى الحكم بقفل إجراءات الصلح بصرف مكافأة إجمالية للرقيب بناء على تقرير من القاضى المشرف . أما أمين الصلح فيجوز للمحكمة أن تأمر باستمراره أو تستبدله برقيب من بين الدائنين أو من غيرهم(٢).

وعلى ذلك تظل الآثار التى تترتب على الحكم الصادر بافتتاح إجراءات الصلح سارية بعد التصديق عليه (٣) . ولا يمكن النظر إلى القيود المقررة على حرية المدين فى ادارة أمواله و التصرف فيها ، أو وقف جميع الدعاوى واجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين أو عدم جواز التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين - كل حدة باعتبارها قيود مؤقتة يجب زوالها بمجرد التصديق على الصلح ، وإنما ينبغى النظر إليها على أساس رغبة المشرع فى الحفاظ على الحالة المالية للمدين وعلاقته بدائنيه كما هى عليه وقت الأمر بإفتتاح اجراءات الصلح ، ويستمر هذا الوضع بعد التصديق على الصلح حيث يلتزم المدين بتنفيذ شروطه ، وللدائنين فى حالة عدم تنفيذ هذه الشروط طلب فسخ الصلح ، وبالتالى يجوز لهم التنفيذ على أموال المدين والضمان (كالكفيل الشخصى أو العينى ى

(١) راجع ماسبق ، ص ٤١٦ .
(٢) راجع ماسبق ، ص ٥٦٢ .
(٣) راجع ماسبق ، ص٤٩٥ .

قدمه المدين لضمان تنفيذ شروط الصلح . كما يجوز لأى منهم ورفع دعوى لشهر إفلاس المدين إذا كان فى حالة توقف عن الدفع . ومن خلال هذه النظرة يمكن قبول عدول المشرع عما كان عليه الحكم فى ظل القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ سالف الذكر . وذلك حتى لا يسمح للمدين بالتصرف في أمواله على نحو يهدد مصلحة الدائنين ، ولا يسمح للدائنين بالتنفيذ على أموال المدين ، لأن ذلك يؤدى إلى إهدار الحكمة من الصلح الواقى ، حيث يكون من شأن اتخاذ هذه الإجراءات إعاقة المدين عن الاستفادة من الصلح كوسيلة لاستعادة عافيته التجارية . كما أن السماح باتخاذ هذه الاجراءات يؤدى إلى تصارع الدائنين فى التنفيذ على أموال المدين بما قد يؤدى إلى التواطؤ بينه وبين بعض الدائنين . مع مراعاة أن الصلح لا يمنع الدائنين من التنفيذ على الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح .

ولا يعتبر ما أخذ به قانون التجارة الجديد فى هذا الشأن إهدارا لحقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ، لأن المشرع حماهم من ناحيتين : **الأولى** : لم يوقف سريان الفوائد كأثر للأمر بإفتتاح إجراءات الصلح أو بعد التصديق عليه . **ومن ناحية ثانية** : فلن تتهدد مصلحة هؤلاء الدائنين بالدائنين الجدد الذين لا يسرى عليهم الصلح ، لأن المشرع أجاز للمحكمة أن تحكم بناء على طلب المدين بمنحه آجالا للوفاء بهذه الديون لاتتجاوز الأجل المقرر فى الصلح (م ١/٧٦٢ تجارى جديد) .

ثانيا: التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح :

٤٧٤ - بعد التصديق على الصلح يلتزم المدين فى مواجهة دائنيه بتنفيذ هذا الصلح . فإذا كان الصلح على منح المدين آجالا فإنه يلتزم بالوفاء عند حلولا . ومع ذلك إذا كان من بين الديون دينا أو أكثر يزيد أجل الوفاء على الأجل المقرر فى الصلح فلم يشأ المشرع أن يحرم المدين من هذه الآجال التى تكون أبعد مدي من أجل الصلح ، حيث نصت المادة (٢/٧٦٢ تجارى جديد) على أنه " ولا يترتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الآجال التى تكون أبعد مدى من الأجل المقرر فى الصلح " . ويبدو هذا الحكم متسقا مع الحكم المقرر بالمادة (٧٤٢ تجارى جديد) التى لا ترتب على صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح حلول آجال الديون التى على المدين .

ويعتبر الأجل الممنوح للمدين أجلا اتفاقيا وليس مهلة قضائية ، ومن ثم لا يجوز للدائن الذى يصبح مدنيا للمدين بعد الصلح أن يتمسك بالمقاصة بين ماله لدى المدين وما للمدين لديه .

وإذا تضمن الصلح تنازل الدائنين عن جزء من الديون فإن المدين لا يلتزم بالوفاء بهذا الجزء وإنما ينحصر التزامه فى الوفاء بالجزء الذى لم يتم التنازل عنه ، وتبرأ ذمته من هذا الجزء بمجرد الوفاء به طبقا لشروط الصلح . ولا يعتبر التنازل عن جزء من الدين ابراء للمدين بالمعنى المقصود فى القانون المدنى ، ولكن يترتب على هذا التنازل نشأة دين طبيعى فى ذمة المدين .

ولما كان المشرع لم ينص على زوال الآثار التى تترتب على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح فيما يتعلق بوقف جميع الدعاوى واجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين - بعد التصديق على الصلح ، فإنه لا يجوز للدائنين إتخاذ أى من هذه الاجراءات ضد المدين فيما يتعلق بالديون التى يسرى عليها الصلح ، وإنما يجوز لهم طلب فسخ الصلح إذا أخل المدين بتنفيذ شروطه . أما السماح للدائنين بالتنفيذ الفردى على أموال المدين فإن ذلك سيؤدى إلى الإخلال بالمساواة بينهم ،بل قد يتخذ الصلح كوسيله للصراع فى التنفيذ على أموال المدين لا ستيفاء الديون التى يسرى عليها الصلح .

سريان الصلح يمنع المدين من طلب صلح آخر .

٤٧٥ - تنص المادة (٧٢٨ تجارى جديد) على أنه " لا يجوز للمدين أثناء تنفيذ الصلح أن يطلب منحه صلحا آخر " سواء بالنسبة للديون التى يسرى الصلح ، وهذا أمر يبدو منطقيا حيث لا يجوز أن يحصل المدين على صلحين عن دين واحد . كما أن سريان الصلح يمنع منح المدين صلحا آخر بالنسبة للديون التى لا يسرى عليها الصلح الذى يجرى تنفيذه [١]، وذلك لأن المشرع (٧٦٢ تجارى جديد) أجاز للمحكمة التى صدقت على الصلح أن تمنح المدين بناء على طلبه آجالا للوفاء بالديون التى لا يسرى عليها الصلح ، من ثم لم يعد المدين فى حاجة إلى طلب صلح جديد .

---

(١) راجع بشأن الديون التى يسرى عليها الصلح ، ما سيلى رقم ٤٧٨ .

ثالثا : عدم إفادة المدين المتضامن او الكفيل من شروط الصلح :

٤٧٦- إذا أبرم الصلح وكان مع المدين دائنين اخرين متضامنين فى الدين أو كان الدين مكفولا من شخص آخر ، فقد قرر المشرع (م ٢/٧٦١ تجارى جديد) أنه لا يستفيد من الصلح الواقى المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلاؤه فى الدين ، وذلك حماية للدائنين ، ومن ثم يظل هؤلاء ملتزمون بالوفاء بالديون التى يسرى عليها الصلح كاملة وفى ميعاد استحقاقها الأصلى بصرف النظر عما إذا كان الصلح قد تم على منح المدين آجالا للوفاء أو كان الدائنون قد تنازلوا له عن جزء من الدين .

ونظرا للوضع الخاص بالشريك المتضامن فقد قرر المشرع أنه إذا وقع الصلح مع شركة أفاد من شروطه الشركاء المسئولون فى جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا إذا نص فى عقد الصلح على غير ذلك (م ٢/٧٦١ سالفة الذكر) .

المبحث الثانى

آثار الصلح بالنسبة للدائنين

أولا : الدائنون الذى يسرى عليهم الصلح :

٤٧٧ - تنص المادة (١/٧٦١ تجارى جديد) على أنه " يسرى الصلح الواقى من الإفلاس بمجرد صدور الحكم بالتصديق عليه على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقا لأحكام الإفلاس ولو لم يشتركوا فى إجراءاته أو لم يوافقوا على شروطه ."

يتضح من ذلك أن المشرع يقرر حجية مطلقة للصلح على جميع الدائنين أصحاب الديون التى تعتبر عادية طبقا لقواعد الإفلاس والتى نشأت قبل صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح ، وذلك بصرف النظر عن موقف هؤلاء من المشاركة الفعلية فى اجراءات الصلح ، لأن المشرع أوجب نشر حكم افتتاح اجراءات الصلح وارسال دعوة خاصة لكل دائن بما يعنى أنه لا مجال للحديث عن عدم الإعلان بجلسة الصلح كما كان فى ظل قانون التجارة السابق حيث كان نشر حكم إفتتاح إجراءات الصلح جوازيا للمحكمة ، كما يسرى عليهم الصلح بصرف النظر عن موقفهم من الموافقة على الصلح أو رفضه ، حيث وحد المشرع الحكم بين جميع هؤلاء الدائنين.

ويتضح من النص السابق أن الصلح لا يسرى على طائفة من الدائنين وهم :

(١) الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح. وفي هذا الشأن لا تثير الديون ذات المصدر

العقدى أية مشكلة ، إذ العبرة بتاريخ ابرام العقد . أما الديون التى تنشأ عن الفعل الضار ، فإنه يثار التساؤل بشأن الوقت الذى يعتبر تاريخا لنشأتها ، هل هو تاريخ وقوع الفعل الضار ، أم تاريخ الحكم بالتعويض ؟ وقد كان الرأى السائد قبل صدور القانون الجديد يعتد بتاريخ صدور الحكم بالتعويض (١) إلا أننا نرى أنه فى ظل قانون التجارة الجديد تكون العبرة بتاريخ وقوع الفعل الضار ، على أساس أن حكم التعويض هو من الأحكام المقررة وليس من الأحكام المنشئة ، بالاضافة إلى أنه يتضح من أحكام هذا القانون أن المشرع يتبنى هذا الاتجاه حيث نص فى المادة (٥٩٥) على أنه " إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير جاز للمحكوم له الدخول فى التفليسة بالتعويض المقضى به مالم يثبت تواطؤه مع المفلس " . وقياسا على ذلك يسرى الصلح على الدين الذى نشأ بسبب الفعل الضار طالما وقع هذا الفعل قبل الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ولو صدر حكم التعويض بعد ذلك مالم يثبت تواطؤ الدائن مع المفلس .

(٢) الدائنون أصحاب الديون التى لا تعتبر عادية طبقا لقواعد الإفلاس (٢) ، وهم الدائنون أصحاب حقوق الرهن والاختصاص والامتياز سواء كان الامتياز عاما أو خاصا بمنقول أو عقار .

(٣) الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد التصديق على الصلح .

---

(١) راجع د/ محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم ٩١٨ ، ص ١١٨٦ .
(٢) راجع ماسبق ، ص ٧٨٢ وما بعدها .

ثانيا : الديون التى يسرى عليها الصلح :

٤٧٨ - يسرى الصلح على جميع الديون التى نشأت قبل صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح سواء كانت ديون مدنية أو ديون تجارية ، وبصرف النظر عن مصدر الدين . ومع ذلك فقد رأى المشرع مصلحة أصحاب ديون النفقة المقررة على المدين ، فقر عدم سريان الصلح على دين النفقة (م ٣/٧٦١ تجارى جديد) ، سواء كان مستحقا قبل صدور الحكم بإفتتاح اجراءات الصلح أو بعده أو بعد التصديق على الصلح . كما لا يجوز للمدين أن طلب من المحكمة منحه آجالا للوفاء بدين النفقة طبقا للمادة ٧٦٢ ، وذلك رعاية لذات الاعتبارات التى قرر المشرع من أجلها عدم سريان الصلح على دين النفقة المستحقه قبل الحكم بافتتاح إجراءات الصلح .

جواز الحكم بتأجل الوفاء بالديون التى لا يسرى عليها الصلح :

٤٧٩ - أجاز المشرع (م ١/٧٦٢ تجارى جديد) للمحكمة التى صدقت على الصلح أن تمنح المدين بناء على طلبه آجالا للوفاء بالديون التى لا يسرى عليها الصلح ، والغرض من ذلك هو حماية المدين وتحقيق اكبر قدر من الاستفادة من الصلح بما يجعله قادرا على النهوض من كبوته واستعادة نشاطه وعدم تهديده وإعاقه مسيرته بمطالبات الدائنين الذى لا يسرى الصلح على ديونهم .

ومع ذلك أراد المشرع ألا يضر بمصلحة هؤلاء الدائنين أصحاب الديون التى لا يسرى عليها الصلح ، ولذلك جعل منح الأجل جوازيا للمحكمة ، كما قيد سلطة المحكمة فى منح الآجال للمدين ، فوضع لها حدا أقصى هو ألا تجاوز هذه الآجال الأجل المقرر فى الصلح .

الفصل الرابع
انقضاء الصلح الواقى

تمهيد

٤٨٠ - ينقضى الصلح بتنفيذ شروطه ، وهذه هى النهاية الطبيعية للصلح ، وفى هذه الحالة يطلب الرقيب من المحكمة التى صدقت على الصلح الحكم بقفل الإجراءات ، ويقدم هذا الطلب خلال عشرة أيام من الإنتهاء من تنفيذ شروط الصلح . ويجب أن يشهر هذا الطلب بالكيفية التى يشهر بها الحكم الصادر بافتتاح اجراءات الصلح ، حيث يقيد فى السجل التجارى وينشر ملخصه فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف . ويصدر الحكم بقفل الإجراءات خلال ثلاثين يوما من تاريخ النشر فى الصحف ، ويقيد ملخص الحكم الصادر بقفل الإجراءات فى السجل التجارى (م ٧٦٣/ ٢١، ٣ تجارى جديد) .

وقد ينقضى الصلح الواقى بصدور حكم بشهر إفلاس المدين بناء على طلب أحد الدائنين الذين لا يسرى عليهم الصلح ، حيث يترتب على شهر الإفلاس سقوط آجال الديون ويدخل جميع الدائنين فى التفليسة . ومع ذلك فقد وضع المشرع أحكاما تحد من حدوث ذلك حيث أجاز للمدين أن يطلب من المحكمة منحه آجالا للوفاء بالديون التي لا يسرى عليها الصلح ، فإذا أجابته المحكمة إلى ذلك فلن يقضى بشهر إفلاسه ، لأنها تصبح غير مستحقة الآداء .

ومع ذلك فقد لا ينقضى الصلح بهذه الصورة الطبيعية وإنما تحدث أسباب تؤدى إلى الحكم بإبطاله أو فسخه قبل تنفيذه ، ولما كان انقضاء الصلح بتنفيذ شروط لا يثير أية مشكلة فإننا سنقصر الكلام على بطلان الصلح وفسخه وسنخصص لكل مبحث مستقل .

المبحث الأول

إبطال الصلح الواقى

أولا : أسباب ابطال الصلح

٤٨١ - رغم أن الصلح الواقى يعتبر عقدا بين المدين ودائنيه ، ومن ثم كان من المقرر أن يخضع للقواعد العامة التى تنظم بطلان العقد بسبب تخلف أحد أركانه أو تعييبه أو اعتوار ارادة أحد طرفيه بعيب من عيوب الارادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال ، إلا أن المشرع خرج عن هذه القواعد نظرا للطبيعة الخاصة للصلح الواقى وما أحيط به من إجراءات تقتضى وضع أسباب خاصة لإبطاله . ولذلك نصت المادة (١/٧٦٤ تجارى جديد) على أنه " يبطل الصلح الواقى من الإفلاس إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس من جانب المدين . ويعتبر تدليسا على وجه الخصوص إخفاء الأموال واصطناع الديون وتعمد المبالغة فى مقدارها . "

يتضح من ذلك أن المشرع يشترط للحكم بإبطال الصلح توافر الشروط الأتية :

أولا : وقوع تدليس من جانب المدين ، لأن هذا التدليس لا يتفق مع الحكمة التى تقرر من أجلها الصلح الواقى ، حيث تقرر لمساعدة التاجر حسن النية شيء الحظ على الخروج من الأزمة المالية التى أحاطت به . ويشترط أن يكون التدليس من جانب المدين ، ومن ثم لا يبرر إبطال الصلح التدليس الذى يقع من أى شخص أخر ، طالما لم يوجد تواطؤ بينه وبين المدين .

وبعد أن وضع المشرع صيغة عامة للتدليس الذى يعتبر سببا لبطلان الصلح ، ضرب بعض الأمثلة للتدليس ، وهى إخفاء المدين لأمواله كلها أو بعضها ، وكذلك اصطناع الديون وتعمد المبالغة فى مقدارها ، وهى كلها تصرفات تضر بالدائنين . ولا يكفى قيام بهذه التصرفات وانما يجب أن يتوافر لديه القصد وسوء النية .

ثانيا : أن يظهر هذا التدليس بعد التصديق على الصلح ، أما إذا ظهر قبل ذلك فيفترض علم الدائنين به وقبولهم هذه التصرفات من المدين .

ثالثا : أن ترفع دعوى إبطال الصلح خلال سته أشهر من اليوم الذى يظهر فيه التدليس ، فإذا رفعت بعد ذلك كانت الدعوى غير مقبولة . ورغبة من المشرع فى استقرار المراكز القانونية فقد وضع حدا أقصى للمدة التى يجوز فيها رفع دعوى إبطال الصلح ، حيث قرر أنه وفى جميع الأحوال لا يكون طلب إبطال الصلح مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح . ويفترض أن تكون مدة الصلح أكبر من سنتين بطبيعة الحال ..

ثانيا : الحكم بإبطال الصلح وآثاره :

٤٨٢ - لا يقع بطلان الصلح بقوة القانون وانما يجب أن يقدم أحد الدائنين طلبا بذلك إلى المحكمة التى صدقت على الصلح . وقد ذهب الرأى إلى أن بطلان الصلح الواقى بسبب الغش أو التدليس يغتبر بطلانا نسبيا مقرر لمصلحة من أصابه ضرر من جراء ذلك ، ومن ثم يقتصر طلبه على الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ، أما الدائنون الآخرون فلا يجوز لهم طلب إبطال الصلح لعدم توافر المصلحة . كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها ، وكذلك لا يجوز طلب إبطال الصلح بواسطة الكفلاء أو الضمان الذين يضمنون تنفيذ شروطه(١).

٤٨٣ - وإذا قضى بإبطال الصلح فإنه لا يترتب على ذلك التزام الدائنون برد ما قبضوه تنفيذا لشروط الصلح قبل الحكم بإبطاله (م ٣/٧٦٤ تجارى جديد . ولما كان للبطلان أثر رجعى فإنه يعود إلى الدائنين الجزء الذين تنازلوا عنه من الديون ، وكذلك لا يعتد بالأجل الذى حصل عليه المدين بمقتضى الصلح .

ولكن يترتب على الحكم بإبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه (م ٤/٧٦٤ تجارى جديد) ، وذلك لأن أسباب البطلان لا دخل للكفيل فيها ، بعكس الحال فى حالة فسخ الصلح فإنه يرجع لعدم تنفيذ شروط الصلح ، وهو التزام يقع على عاتق الكفيل ومن ثم يكون من المنطقى عدم براءة ذمته من الضمان .

---

(١) راجع د. محمد سامى مدكور وعلى يونس ، المرجع السابق ، رقم ٩٤.

٤٨٤ - ومع ذلك فلا يعنى الحكم بإبطال الصلح الواقى ضرورة الحكم بشهر إفلاس المدين ، لأنه قد لا يكون فى حالة توقف عن الدفع وهى شرط للحكم بشهر الإفلاس . أما إذا كان التاجر يعيش هذه الحالة فإنه يجوز الحكم بشهر إفلاسه ، سواء بناء على طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة أو المدين ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وبمجرد صدور حكم الإفلاس تبدأ إجراءاته كما لو لم يكن هناك صلح واقى قبل ذلك .

المبحث الثانى

فسخ الصلح الواقي

ولا : أسباب فسخ الصلح :

٤٨٥ - أجاز المشرع (م ٧٦٥ تجارى جديد) للمحكمة بناء على طلب كل دائن تسرى عليه شروط الصلح أن تقضى بفسخ الصلح فى الأحوال الآتية :

(١) - إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح كما إتفق عليها . وهذا هو السبب العام للفسخ فى كل العقود الملزمة للجانبين .

(٢) - إذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح تصرفا ناقلا لملكية متجره دون مسوغ ، لأن المدين فى هذه الحالة يكون قد أهدر الغاية من الصلح وهى ضمان إستمرار نشاطه ، مما يجعل الصلح عبثا ، والآحكام تدور مع عللها وجودا وعدما ولكن يشترط أن يكون تصرف المدين فى متجره على هذا النحو دون مسوغ أما إذا وجد مبرر لهذا التصرف ، كأن يكون قد باعه أو قايض عليه بغرض زيادة نشاطه ، فإن هذا التصرف لا يبرر فسخ الصلح .

(٣) إذا توفى المدين وتبين أنه لا ينتظر تنفيذ شروط الصلح أو اتمام تنفيذه . وفى هذه الحالة يمكن أن يعبر الورثة عن هذه الرغبة صراحة أو ضمنا بأن تكون تصرفاتهم تدل على ذلك دلالة واضحة لا شك فيها .

ثانيا : الحكم بفسخ الصلح وآثاره :

٤٨٦ - جعل المشرع الحكم بفسخ الصلح جوازيا للمحكمة ، تقضى به طبقا لسلطتها التقديرية ، فهى تقدر مدى جسامة الإخلال بشروط الصلح ، أو مدى توافر السبب المبرر لتصرف المدين فى متجره تصرفا ناقلا للملكية وما إذا كان من شأن هذا التصرف تهديد مصلحة الدائنين أم لا ، كما أنها تقدر مدى إمكان تنفيذ شروط الصلح بعد وفاة المدين . ولا تخضع المحكمة فى كل ذلك لرقابة محكمة النقض طالما كان إستنتاجها سائغا .

٤٨٧ - وإذا قضت المحكمة بفسخ الصلح فإنه يترتب على ذلك زوال الصلح بأثر رجعى ، وهذا يقتضى أن يعود الطرفان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التصديق عليه . ومع ذلك قرر المشرع عدم التزام الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسخ الصلح (م ٢/٧٦٥ تجارى جديد) .

كما لا تيرتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه .، ولما كان الكفيل صاحب مصلحة فى عدم فسخ الصلح فقد أوجب المشرع (م ٣/٧٦٥ تجارى جديد) تكليفة بحضور الجلسة التى ينظر فيها طلب فسخ الصلح ، حتى يتمكن من الدفاع عن مصلحته لتجنب الحكم بالفسخ ، كأن يعرض على الدائنين تنفيذ الشروط التى قصر المدين فى تنفيذها .

٤٨٨ - ولا يترتب على الحكم بفسخ الصلح الواقى ضرورة شهر

إفلاس المدين ، لأنه يشترط لذلك أن يكون فى حالة توقف عن الدفع ، وقد لا تتحقق هذه الحالة بعد فسخ الصلح ، أما إذا تحققت فإنه يشهر إفلاسه بحكم يصدر من المحكمة المختصة بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة كما يجوز أن تقضى به المحكمة من تلقاء ذاتها . وبصدور حكم الإفلاس تبدأ إجراءاته كما لو لم يكن المدين قد حصل صلح واقى من الإفلاس .

الباب العاشر
جرائم الإفلاس والصلح الواقى منه

تمهيد:

٤٨٩ - تنص المادة (٧٦٨ تجارى جديد) على أنه " تسرى فى شأن جرائم التفالس الأحكام المنصوص عليها فى قانون العقوبات". أما جرائم الصلح الواقى من الإفلاس فقد نصت عليها المادة ٧٦٩ من القانون سالف الذكر.

وعلى ذلك سنقسم هذا الباب إلى فصلين نخصص الأول لدراسة جرائم الإفلاس، أما الثانى فنخصصه لجرائم الصلح الواقى من الإفلاس.

الفصل الأول

جـــرائم الإفلاس

تمهيد

٤٩٠- الأصل أن الافلاس لا يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون ، ولكن قد يقترن الافلاس ببعض الأفعال أو التصرفات التي تقع من المفلس أو الغير ، وتكون على قدر من الجسامة فتقتضى تدخل المشرع للعقاب عليها . وهذه الأفعال التى تمثل جرائم لم يحددها القانون التجارى ولكنه اكتفى بالاحالة إلى الأحكام المنصوص عليها فى قانون العقوبات . ومع ذلك فقد وضع قانون التجارة الجديد بعض القواعد الخاصة فى المواد من ٧٧٠ إلى ٧٧٢ .

وقد تناول المشرع بيان هذه الجرائم فى قانون العقوبات ، حيث عالجت المادة ٣٢٨ عقوبات الافلاس بالتدليس ، والمادتان ٣٣٠ و ٣٣١ تنظمان الافلاس بالتقصير ، وهاتان جريمتان يرتكبها المفلس ، أما المادتان ٣٣٢ و ٣٣٣ فتحددان الجرائم التي يرتكبها غير المفلس وهم مديرو الشركات والدائنون وأمين التفليسة والغير .

ولذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول جرائم المفلس وفى الثانى الجرائم التي تقع من غير المفلس . أما الثالث فمخصصة دراسة القواعد التى تضمنها قانون التجارة الجديد .

المبحث الأول

الجرائم التى تقع من المفلس

أولا : الافلاس بالتدليس

٤٩١ - بموجب المادة ٣٢٨ عقوبات " كل تاجر وقف عند دفع ديونه يعتبر فى حالة تفالس بالتدليس فى الأحوال الآتية :

١ - اذا أخفى دفاتره أو اعدامها أو غيرها .

٢ - اذا اختلس أو خبأ جزءا من ماله اضرارا بدائنيه .

٣ - اذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة ، سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوبات أو ميزانية أو غيرها من الأوراق أو عن اقراره الشفاهى أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو ايضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع .

والافلاس بالتدليس كما يتضح من النص جريمة عمدية يستلزم قيامها قصدا خاصا لدى المفلس وشريكه ، هو نية الاضرار بالدائنين ، سواء تم ذلك بإنقاص أموال التفليسة بغير حق أو بزيادة خصومها ، أو باخفاء أو اعدام أو تغيير الدفاتر التي يستدل منها على حقيقة المركز المالى للمفلس ومقدار أصوله وخصومه (١) .

وقد جعل المشرع (م ٣٢٩ عقوبات) الإفلاس بالتدليس جناية يعاقب عليها المفلس بالتدليس ومن شاركه فى ذلك بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات .

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ، ص ٦٣٨.

وقد نصت المادة (٧٧٠ تجارى جديد) على أنه " لا يترتب على إقامة الدعــوى الجنائية بالافلاس بالتدليس أو بالتقصير أى تعديل فى الأحكام الخاصة بإجراءات التفليسة إلا إذا نص القانون على غير ذلك " .

ثانيا : الإفلاس بالتقصير :

٤٩٢ - يفرق المشرع فى هذا المجال بين حالات أوجب فيها على المحكمة الحكم بالعقوبة المقررة ، وهذه هى حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبى . وحالات أخرى ترك توقيع العقاب فيها للسلطة التقديرية للمحكمة وهذه تعرف بحالات الإفلاس بالتقصير الجوازى

٤٩٣ - حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبى :

بموجب المادة ٣٣٠ عقوبات " يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه وتقصيره الفاحش وعلى وجه الخصوص التاجر الذى يكون فى احدى الأحوال الاتية : -

(أ) إذا رأى أن مصاريفه الشخصية أو مصاريفه المنزلية باهظة .

(ب) إذا استهلك مبالغ جسيمة فى القمار أو أعمال النصيب المحض أو فى أعمال البورصة العمومية أو فى أعمال وهمية على بضائع .

(جـ) اذا اشترى بضائع لبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر اشهار افلاسه أو اقترض مبالغ أو اصدر أوراقا مالية [1] أو استعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر اشهار افلاسه .

---

(١) الصحيح أن يقال (أوراق تجارية) لأنها التى تقوم مقام النقود .

(د) اذا حصل على الصلح بطريق التدليس .

يتضح من النص أن هذه الحالات لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال لأن النص يقرر " يعد متفالسا على وجه العموم " وعلى وجه الخصوص " وهى عبارات تعنى عدم حصر ماتذكره من الحالات ، ومن ثم يجوز اعتبار التاجر متفالسا بالتقصير فى غير هذه الحالات اذا ثبت أن ما ارتكبه من أفعال أو أتاه من تصرفات ينطوى على خطأ جسيم ويترتب عليه ضرر بالدائنين (١).

٤٩٤ - ٢ - الافلاس بالتقصير الجوازى

بموجب المادة ٣٣١ عقوبات " يجوز أن يعتبر متفالسا بالتقصير كل تاجر يكون فى احدى الأحوال الأتية :

(أ) عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة أو عدم اجرائه الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ (٢). أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالته الحقيقة فى المطلوب له والمطلوب منه وذلك مع عدم وجود التدليس .

(ب) عدم اعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة أو عدم تقديمه الميزانية طبقا للمادة ١٩٩ ،

(١) د/ مصطفى طه ، المرجع السابق ،و ص ٦٣٩.
(٢) ألغيت المادتان ١١ و ١٢ المذكورتان بالقانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالدفاتر التجارية .

أو ثبـوت عدم صـحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠ [١] . (وهى البيانات الخاصة بأموال المفلس وديونه وبيان الأرباح والخسائر والمصاريف) .

(جـ) عـدم توجهـه بشـخصـة إلى مـأمـور التـفليـسـة عند وجود الاعـذار الشرعية أو عدم تقديم البيانات التى يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات .

(د) تأديتـه عـمدا بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيـه أو تمييزه اضـرار بباقى الغرماء ، أو إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبول الصلح .

(هـ) إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.

والإفلاس بالتـقصير يعتبر جنحة يعـاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين (م٣٣٤) .

---

(١) من الجدير بالذكر أن أرقام هذه المواد تغيرت فى قانون التجارة الجديد وحلت محلها المادة ٥٥٣.

المبحث الثانى

الجرائم التى تقع من غير المفلس

اولاً: جرائم مديرى الشركات

٤٩٥ – مدير الشركة هو عقلها المفكر وموجه نشاطها نحو تحقيق غايتها ، ومن ثم لا يتصور معاقبة الشركة اذا أفلست وانما يعاقب عقلها والمتصرف باسمها . ولذلك قررت المادة ٣٣٢ عقوبات أنه " اذا أفلست شركة مساهمة أو شركة حصص فيحكم على أعضاء مجلس ادارتها ومديريها بالعقوبات المقررة للتفاليس بالتدليس اذا ثبتت عليهم انهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ من هذا القانون ، أو اذا فعلوا ما يترتب عليه افلاس الشركة بطريق الغش أو التدليس ، وعلى الخصوص اذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء باعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش مايزيد عن المرخص لهم فى عقد الشركة " .

وقد حددت المادة ٣٣٣ عقوبات الحالات التي يحكم فيها على أعضاء مجلس الادارة والمديرين المذكورين بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير وهي :

(١) إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها فى الحالتين الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٣٣٠ ، وفى الأحوال الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة ٣٣١ عقوبات .

(٢) إذ أهملوا بطريق الغش في نشر عقد الشركة بالكيفية التي نص عليها القانون .

(٣) إذا اشتركوا في أعمال مغايرة لما في قانون نظام الشركة وصدقوا عليها .

ثانيا : جرائم الدائنين :

٤٩٦ - قررت الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٥ عقوبات ، عقاب الدائنين بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين في حالات ثلاثة : -

(١) إذا زادوا قيمة ديونهم بطريق الغش .

(٢) إذا اشترطوا لأنفسهم مع المفلس أو غيره مزايا خصوصية . في نظير اعطاء صوتهم في مداولات الصلح أو التفليسة أو الوعد باعطائه .

(٣) إذا عقدوا مشارطة خصوصية لنفعهم واضرارا بباقي الغرماء .

ومن الجدير بالذكر أن المادة (٧٧٢ تجاري جديد) تقرر بطلان هذه العقود أو المشارطات بطلانا مطلقا وتلزم الدائن برد ما حصل عليه نتيجة هذه المشارطة الباطلة [١].

ثالثا : جرائم امين التفليسة

٤٩٧ - تقرر المادة ٣٣٥ عقوبات في فقرتها الرابعة عقاب أمين

---

(١) راجع ما سبق رقم ٥٠٠.

التفليسة بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، اذا اختلسوا شيئا أثناء تأدية وظائفهم ، ويقصد بالاختلاس فى هذا المجال كل فعل يترتب عليه ضياع أموال التفليسة ، كعدم ايداع خزينة المحكمة المبالغ المحصلة على ذمة التفليسة ، ومن ثم تبدو جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر أوسع نطاقا من جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات .

وفى نهاية الفقرة السابقة قرر المشرع أنه يحكم على أمين التفليسة فيما يجب رده الى الغرماء وفى التعويضات التي تطلب باسمهم اذا اقتضى الحال ذلك ولو فى حالة الحكم بالبراءة .

رابعا: جرائم الأشخاص الخارجين عن التفليسة :

٤٩٨ - فيما عدا الحالات التي يشترك فيها أى شخص مع المفلس فى جريمة من جرائم الافلاس بالتدليس ، حيث يعاقب بذات العقوبة المقررة للمفلس طبقا للمادة ٣٢٩ عقوبات ، يعاقب الأشخاص الآتية بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٣٣٥/١)

(١) كل شخص سرق أو خفى أو خبأ كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ، ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من أصوله أو انسبائه الذين فى درجة الفروع والأصول .

(٢) من لا يكونون من الدائنين ويشتركون فى مداولات الصلح بطريقة الغش أو يقومون ويثبتون بطرق الغش فى تفليسة سندات ديون صورية باسمهم أو باسم غيرهم .

ومن الجدير بالذكر أن هولاء الأشخاص يعاقبون بهذه العقوبة بصرف النظر عن موقف المفلس ، أى ولو لم يكن افلاسة بالتدليس أو بالتقصير .

المبحث الثالث

القواعد التى تضمتها قانون التجارة الجديد

اولا : *التزام امين التفليسة بتقديم ما تطلبة النياية العامة او المحكمة من مستندات .*

٤٩٩ - تنص المادة (٧٧١) على أنه :

١ - فى حالة إقامة الدعوي الجنائية على المفلس يجب على أمين التفليسة أن يقدم للنيابة العامة أو للمحكمة كل ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو معلومات أو إيضاحات تتعلق بالتفليسة .

وبمقتضى هذا النص يعفى أمين التفليسة مما قد يفرضه عليه القانون من التزام بالسرية بالنسبة لهذه المستندات .

٢ - وتبقى الوثائق والمستندات المذكورة أثناء التحقيق أو

المحاكمة لدى النيابة العامة أو المحكمة وترد بعد انتهاء التحقيق أو المحاكمة إلى أمين التفليسة أو إلى المدين أو ورثته على حسب الأحوال.

ثانيا: إبطال الاتفاقات التي تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين

٥٠٠ - تنص المادة (٧٧٢) على أنه " إذا كان الجريمة تتعلق باتفاق عقده المدين أو أي شخص مع أحد الدائنين لمنح هذا الدائن مزايا خاصة مقابل التصويت على الصلح ، جاز للمحكمة الجنائية أن تقضي من تلقاء ذاتها بإبطال هذا الاتفاق وبالزام الدائن برد ما استولى عليه بمقتضاه ولو صدر الحكم في الجريمة بالبراءة . وللمحكمة أن تقضي أيضا بناء على طلب ذوي الشأن بالتعويض عند الاقتضاء.

الفصل الثانى

جرائم الصلح الواقى من الإفلاس

اولا : الجرائم التى تقع من المدين :

٥٠١ - تنص المادة (١/٧٦٩ تجارى جديد) على أنه يعاقب المدين بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا :

(١) أخفى بسوء نيه كل أمواله أو بعضها أو غالى فى تقديرها بقصد الحصول على الصلح

(٢) ترك بسوء نية دائنا بدين وهمى أو ممنوعا أو مغالى فى دينه يشترك فى مداولات الصلح والتصويت عليها أو مكنه من ذلك .

(٣) أغفل بسوء نية ذكر دائن فى قائمة الدائنين .

ثانيا : الجرائم التى تقع من الدائن

٥٠٢ - يعاقب الدائن بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا إشترك بسوء نية فى مداولات الصلح والتصويت عليه وهو ممنوع من هذا الاشتراك ، أو كان دينه مغالى فيه ، أو قرر له المدين أو أى شخص آخر مزايا خاصة مقابل تصويته مع الصلح (م ٢/٧٦٩ تجارى جديد)

ثالثا : الجريمة التى تقع من امين الصلح :

٥٠٣ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أمين الصلح الذى قدم أو أقره بسوء نية بيانات غير صحيحة عن حالة المدين . (م٧٦٩ /٣ تجارى جديد) .

الفهرس

الباب السابع

إفلاس الشركات

الباب الثامن

رد الاعتبار التجارى

الباب التاسع

الصلح الواقى من الافلاس

رقم الإيداع بدار الكتب
١٧٣٩٨/١٩٩٩

الترقيم الدولى I.S.B.N
977-04-2815-9

مطبعة حماده الحديثة

قويسنا ت ٠٤٨/٥٨١٤٠٠